



**UNIVERSITÀ DI PISA**  
**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**  
**Laurea Magistrale in Giurisprudenza**

***Le dinamiche costituzionali del segreto di Stato:  
profili normativi, applicativi e critici***

Relatore:

Prof. Giuseppe Campanelli

Candidata:

Alessia Caprio

**Anno Accademico 2012/2013**

## **Indice**

### **Capitolo primo**

#### **Il segreto di Stato nel diritto positivo**

- 1) Alcune riflessioni preliminari sul concetto di segreto.....p.4
- 2) L'esigenza della segretazione tra democrazia, informazione e trasparenza..... p.8
- 3) La ricerca di un fondamento costituzionale per il segreto di Stato..... p.12
- 4) La normativa antecedente alla legge n. 124/2007.....p.15
- 5) La disciplina contenuta nella legge n. 124/2007.....p.22
  - 5.1 I servizi di informazione per la sicurezza della Repubblica..... p.23
  - 5.2 La nuova disciplina del segreto di Stato.....p.28
- 6) Le specificazioni normative successive.....p.41

### **Capitolo secondo**

#### **Il segreto di Stato nelle applicazioni giurisprudenziali**

- 1) Gli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla legge n. 124/2007..... p.46
  - 1.1 La giurisprudenza sulla legittimità del segreto di Stato..... p.46
  - 1.2 I primi conflitti di attribuzione: la questione sollevata dalla Procura di Bologna..... p.52
  - 1.3 Un'occasione mancata: l'inammissibilità del conflitto nel caso "Villa Certosa"..... p.55
- 2) La giurisprudenza successiva alla legge n. 124/2007.....p.61
  - 2.1 Il caso Abu Omar: la sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009.....p.61

|  |      |
|--|------|
| 2.2 Segreto di Stato e processo nella sentenza della Corte<br>Costituzionale n. 40/2012..... | p.74 |
| 3) Gli sviluppi giudiziari più recenti della vicenda Abu<br>Omar.....                        | p.81 |

### **Capitolo terzo**

#### **Le principali problematiche**

|   |       |
|---|-------|
| 1) L'effettività del controllo politico e giudiziario sull'esercizio<br>del potere di segretezza..... | p.90  |
| 2) Le implicazioni del segreto di Stato nel diritto processuale<br>penale.....                        | p.97  |
| 3) Le relazioni tra segreto e diritto di accesso agli atti<br>amministrativi.....                     | p.114 |

### **Capitolo quarto**

#### **Uno sguardo al diritto straniero**

|  |       |
|--|-------|
| 1) Regno Unito.....  | p.122 |
| 2) Stati Uniti.....  | p.129 |
| 3) Francia.....  | p.135 |
| 4) Spagna.....   | p.139 |
| 5) Germania.....   | p.144 |
| 6) Il segreto di Stato nel diritto dell'Unione Europea e nella<br>giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti<br>dell'Uomo..... | p.149 |

|                                    |               |
|------------------------------------|---------------|
| <b>Riflessioni conclusive.....</b> | <b>p. 158</b> |
|------------------------------------|---------------|

|                          |               |
|--------------------------|---------------|
| <b>Bibliografia.....</b> | <b>p. 164</b> |
|--------------------------|---------------|

## Capitolo primo

### Il segreto di Stato nel diritto positivo

#### 1) Alcune riflessioni preliminari sul concetto di segreto

Per poter definire il concetto di segreto, *genus* a cui si ascrive anche la *species* del segreto di Stato, è necessario intraprendere un percorso che ha origine in un ambito a prima vista molto distante dal mondo giuridico e politico. Infatti, il termine “segreto” acquisisce il suo significato attuale nel contesto della “cultura materiale di un mondo rurale arcaico”<sup>1</sup>, che ha lasciato impresso il proprio segno nell’etimologia del termine.

La radice etimologica del *secretum* deriva dal verbo latino *cernere*, il quale è associato ad un’idea di separazione e privazione, rafforzato dall’aggiunta del prefisso *se*. Il significato concreto del termine è legato alla pratica agricola preliminare alla semina consistente nel setacciamento, nella “cernita” dei semi da utilizzare.

Il prefisso *se* specifica ulteriormente il verbo a cui si accompagna<sup>2</sup>, esprimendo l’idea di una separazione operata al fine di conservare, di mettere al riparo dalle brame altrui “qualcosa di prezioso, con qualità particolari”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L’espressione è di R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto*, in *Il segreto*, 1983, 99. A tale trattazione si rimanda anche per un’ampia e accurata ricostruzione etimologica del termine.

<sup>2</sup> Sul significato da attribuire al prefisso *se* in correlazione al verbo *cernere*, cfr. A. LEVY, *Evaluation étymologique*, in *Nouv. Rev. Psych.*, 1976, 118. In particolare, l’argomentazione dell’Autore viene sviluppata mediante un confronto tra i composti “*se-cernere*” ed “*ex-cernere*” che, pur essendo accomunati dalla medesima radice indicante l’attività di “separazione”, esprimono un significato diametralmente opposto. Infatti, il primo verbo esprime un concetto positivo di separazione al fine di tutelare l’oggetto *secretum*, il secondo invece rimanda ad un concetto negativo di separazione al fine di allontanare da sé qualcosa di dannoso.

<sup>3</sup> Cfr. G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984, 6 ss. All’attività di separazione l’Autore associa come conseguenza immediata quella di occultamento, dal momento che “ciò che è prezioso e fuori dal comune è anche, per questo motivo, oggetto di

La connotazione materiale originaria dell'attività del *secretare* aveva tra i suoi elementi caratterizzanti l'essere attuata con mezzi meccanici come il setaccio, e la finalizzazione all'agricoltura, cioè all'attività per eccellenza strumentale a garantire la sopravvivenza umana.

Tuttavia, se si osserva questa attività sotto una diversa prospettiva, avulsa dal contesto agreste, si possono ben intravedere i contorni dell'accezione figurata del *secretum* che oggi è entrata a far parte del linguaggio comune. Infatti, si tratta pur sempre del frutto di un'attività di separazione, operata mediante il filtro della razionalità, che ha il fine ultimo di tutelare un interesse superiore, finanche quello estremo della stessa sopravvivenza di un ordinamento.

In questo senso, una fase di grande importanza è quella logicamente corrispondente all'attività del setacciare, cioè quella della scelta, che costituisce l'essenza della segretazione<sup>4</sup>.

Sono correlati all'attività di scelta due aspetti principali ai quali è opportuno accennare. Il primo, attiene al profilo oggettivo della scelta, e riguarda la definizione dell'oggetto qualificato *secretum*. Il secondo, è ascrivibile ad un ambito soggettivo, e concerne l'individuazione dei soggetti che compiono materialmente l'attività di scelta e il loro rapporto con coloro che da questa attività rimangono esclusi.

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo sul quale è destinata a ricadere l'attività di scelta, si può richiamare una efficace elaborazione dottrinale per cui "il segreto, sebbene possa riguardare gli oggetti più vari, sia materiali che immateriali, non si identifica mai con l'oggetto del segreto stesso; il segreto è qualcosa di "separato" (...) ma ciò che viene separato non è il

---

desiderio da parte di altri soggetti, diversi dal proprietario del bene *secreto*, da ciò la necessità di proteggere, occultandolo, tale bene".

<sup>4</sup> Sull'importanza del segreto come scelta e per una trattazione completa delle modalità di esplicazione della fase "dinamica" di concretizzazione di tale scelta si rinvia a G. ARENA, *op. ult. cit.*, 12 ss.

bene, la situazione, la cosa oggetto del segreto, bensì l'*informazione* relativa a tale oggetto"<sup>5</sup>.

Quindi, la separazione di un oggetto materiale dagli altri è in realtà una modalità attuativa destinata alla separazione dell'informazione contenuta in quell'oggetto rispetto alla generale conoscibilità. Infatti "l'oggetto viene nascosto perché la sua conoscenza equivale alla conoscenza del segreto: ma il segreto è il "sapere" sull'oggetto, non l'oggetto"<sup>6</sup>.

Il profilo soggettivo dell'attività di segretazione, invece, riguarda in primo luogo i soggetti che possono esercitare la scelta delle informazioni da sottrarre alla generale conoscibilità e coinvolge anche i soggetti che vengono esclusi dalla conoscenza del *secretum*. I soggetti che operano la scelta delle informazioni da segretare sono coloro che si sono affermati socialmente come detentori del potere<sup>7</sup>. L'attività della segretazione, tuttavia, non è riducibile ad una semplice modalità di esternazione del potere, ma contribuisce al suo consolidamento. Infatti, la scelta e la gestione delle informazioni sottratte alla comune conoscibilità sono prerogative che vanno a rafforzare l'affermazione del potere, pertanto più intenso è il ricorso al segreto, più forte è il potere che lo ha generato<sup>8</sup>.

A tale posizione di supremazia, caratterizzante il soggetto a cui è attribuito il "potere del segreto", si contrappone la posizione opposta di coloro che, in ragione della scelta operata dai detentori del potere, rimangono esclusi dalla conoscenza del *secretum*. Le loro istanze sono tutelate in maniera indiretta dai moderni ordinamenti mediante l'apposizione di vincoli al potere di segretazione. Per mantenere una valida ragion d'essere negli ordinamenti di ispirazione democratica, in cui sarebbe impossibile ipotizzare l'assenza di una giustificazione ultima verso cui protendere l'esercizio dell'attività di

---

<sup>5</sup> G. ARENA, *op. ult. cit.*, 36. L'Autore richiama anche il pensiero di A. LEVY, *Evaluation étymologique*, cit., 120, per il quale "c'est le savoir de la chose, et non la chose elle-même, qui constitue le secret".

<sup>6</sup> Così si esprime ancora G. ARENA, *op. ult. cit.*, 39.

<sup>7</sup> È evidenziato uno stretto rapporto tra potere e sapere, tale che "non è possibile che il potere si eserciti senza sapere, non è possibile che il sapere non generi potere" in M. FOUCAULT, *Microfisica*, 1977, 133 ss.

<sup>8</sup> A tal proposito, G. ARENA, *op. ult. cit.*, 54, parla di "rapporto circolare fra il segreto ed il potere, in cui l'uno rafforza l'altro".

segretazione, tale attività deve essere necessariamente esercitata al fine di tutelare un interesse qualificato di importanza fondamentale.

Nel modello dello Stato assoluto il “rapporto circolare” tra potere e segreto potrebbe ben esplicarsi conformemente a quanto accadrebbe in un ipotetico stato di natura. In assenza di regole che tengano conto delle istanze dei soggetti che sono sottoposti al potere, infatti, la scelta alla base dell'imposizione del vincolo del segreto sarebbe rimessa all'arbitrio del soggetto esercitante la posizione di potere. Tuttavia, tale paradigma non può trovare identica applicazione qualora si assuma come riferimento un modello di Stato democratico, in cui il soggetto che detiene formalmente il potere non lo esercita al fine di affermare la propria supremazia rispetto alla generalità dei consociati. In questa ipotesi, infatti, il potere caratterizzante le posizioni apicali di comando deriva proprio dalla base dei soggetti che ad esso sono sottoposti<sup>9</sup>, e deve essere esercitato a tutela degli interessi di cui questi soggetti sono portatori. In questo contesto, il vero ago della bilancia nel contemperamento delle differenti istanze che orbitano attorno alla gestione del *secretum* è rappresentato dalla definizione legislativa di principi e regole che ne assicurino un razionale svolgimento.

Queste considerazioni espresse in via generale trovano a maggior ragione applicazione nel caso in cui la giustificazione del ricorso all'attività di segretazione sia rappresentata dalla tutela un interesse di massima rilevanza come quello dell'esistenza stessa di un ordinamento.

---

<sup>9</sup> Cfr. ad esempio l'art. 1 della Costituzione italiana in cui è contenuta l'affermazione che “la sovranità appartiene al popolo”, quasi a voler esprimere un principio che assurge al ruolo di premessa rispetto alle disposizioni successive.

## **2) L'esigenza della segretezza tra democrazia, informazione e trasparenza**

L'istituto del segreto di Stato è frutto di una evoluzione storica complessa e travagliata, che affonda le sue radici nel "nucleo più intimo del potere"<sup>10</sup>. Le riflessioni maturate sull'opportunità dell'utilizzo di tale strumento negli ordinamenti a carattere democratico traggono le mosse da un lungo percorso storico che ha contribuito ad associare un carattere negativo agli istituti volti ad assicurare la non conoscibilità di una parte dell'azione governativa<sup>11</sup>.

Infatti, nel modello di Stato assoluto il sovrano che avesse acquisito il potere doveva tenere tanto più nascosta la propria attività di governo quanto più avesse voluto assicurarsi una forte presa sui sudditi, ed il suo scopo era quello di essere costantemente informato di quanto riguardasse i suoi governati senza lasciar trapelare nulla dei meccanismi di azione del potere<sup>12</sup>. In tale forma autoritaria di governo, dunque, la segretezza sulle decisioni politiche è priva del carattere di eccezionalità ed è anzi proprio questa opacità che garantisce la perpetuazione ed indomabilità del potere assoluto.

In seguito, l'oscurità che caratterizzava le modalità in cui operavano i soggetti detentori del potere fu progressivamente rischiarata grazie alla riflessione illuministica. È proprio a questo movimento culturale che si deve attribuire il fondamentale ruolo di impulso all'affermazione di un nuovo modo di concepire la gestione del potere, basato sulla conoscibilità da parte dei governati dell'azione politica dei governanti, al quale è riconosciuta

---

<sup>10</sup> A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato tra politica e costituzione*, in AA. VV., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, 3.

<sup>11</sup> Già in epoca romana si rinvenivano tracce dell'esistenza di strumenti con cui alcune questioni politiche venivano sottratte alla pubblica conoscibilità. In questo senso si può interpretare il concetto di *arcana imperii* contenuto in P.C. TACITO, *Ab excessu divi Augusti*, II, XXXVI.

<sup>12</sup> In modo molto efficace si può paragonare la figura del sovrano assoluto al Dio nascosto ma onnisciente, l' "onniveggente invisibile". Sul punto cfr. l'ampia riflessione di N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1980, 190. Interessante anche l'accostamento che l'Autore propone tra questa idea di Stato assoluto, in cui il sovrano osserva tutto ciò che riguarda i suoi sottoposti senza essere visto, e il Panopticon, modello di prigione ideale teorizzato da Bentham.



validità anche nelle moderne democrazie. Tale conoscibilità non si esaurisce in una mera informazione ma presuppone che l'attività di chi detiene materialmente il potere debba essere controllata dai soggetti su cui esso si esplica. Già dai primi decenni successivi allo scardinamento del potere assoluto si afferma, infatti, l'idea che il governo democratico debba essere caratterizzato dalla rinuncia al segreto come regola in favore della più ampia visibilità<sup>13</sup>. Più di recente, è stato osservato che i soggetti che esercitano un pubblico potere “hanno una più ridotta aspettativa di *privacy*, affinché su di loro possa posarsi l'occhio attento di ogni cittadino messo nella condizione di vigilare sull'esercizio concreto del pubblico potere”<sup>14</sup>.

Tuttavia, ciò non comporta una totale abnegazione del concetto di segreto, che può essere compatibile con il sistema democratico qualora il suo utilizzo sia eccezionale e regolato da leggi che ne impediscono deviazioni<sup>15</sup>. L'utilizzo del segreto è legittimo solo se è possibile agganciarlo alla tutela di un interesse costituzionalmente protetto, e ciò rende necessario procedere caso per caso ad una valutazione della sua legittimità. Dunque, dalla valutazione del ruolo della segretezza all'interno dei sistemi democratici emerge che “valgono regole opposte circa il segreto nel pubblico e nel privato. L'apparato della democrazia ha per regola la trasparenza, ed il segreto costituisce una eccezione. I diritti costituzionalmente garantiti al

---

<sup>13</sup> Cfr. ad esempio I. KANT, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1956, 328, per cui sono ingiuste tutte le azioni relative ad altri uomini la cui massima non è suscettibile di pubblicità.

<sup>14</sup> S. RODOTÀ, *Elogio del moralismo*, Bari, 2011, 15.

<sup>15</sup> Per una riflessione sulla necessità e sul ruolo del segreto parzialmente divergente da quella riportata, cfr. G. MIGLIO, *Il segreto politico*, in AA. VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, 171. L'Autore considera utopico “immaginare una vita associata in cui tutto sia palese o tutto sia ridotto alla legalità formale” e ritiene il ricorso al segreto un presupposto della governabilità. Per l'Autore emergono nella collettività spinte contrarie al rispetto della legalità formale che porterebbero alla distruzione della stessa comunità se non fossero supportate dall'utilizzo del segreto per tutelare la ragion di Stato. In tale prospettiva, alla politica deve necessariamente essere riconosciuta la prerogativa di poter travalicare la legge formale, quindi il segreto costituisce sì un'eccezione al sistema della legalità, ma necessaria e preminente rispetto alla regola.

soggetto privato in democrazia (...) hanno per regola la *privacy*, e per eccezione la pubblicità”<sup>16</sup>.

Uno dei concetti alla base dello Stato democratico a cui il segreto si contrappone è quello di informazione, sul quale il segreto incide modificando i meccanismi conoscitivi essenziali per la sua realizzazione. Infatti, non si può realizzare compiutamente l’informazione se l’oggetto della stessa è stato sottratto alla conoscibilità mediante l’utilizzo del segreto. La diffusione dell’informazione è fondamentale per la concreta realizzazione della democrazia dal momento che la prevaricazione di un potere sulle altre istanze è dovuta proprio ad “una ineguale ripartizione del vedere a fondo”<sup>17</sup>. Su tale allocazione delle conoscenze rispetto alla gestione del potere va ad incidere l’esistenza di un *secretum*, cioè di quel *quid* che è stato “separato” dalla ordinaria conoscibilità e sottratto alla “divulgazione”<sup>18</sup>.

La possibilità di mantenere segrete alcune informazioni, quindi, comporta un condizionamento alla possibilità di conoscenza delle stesse, e di conseguenza va ad influenzare anche tutte le attività che solo da un’informazione consapevole possono scaturire. Bisogna però tenere presente che assicurare la conoscibilità delle determinazioni adottate da chi esercita il potere è solo il primo passo per una effettiva realizzazione dell’informazione, costituendo “solo l’inizio dell’esperienza cognitiva, una condizione necessaria (...) ma non sufficiente”<sup>19</sup>. Dunque, è necessario approntare un apparato di controllo sull’effettività degli strumenti previsti per garantire l’informazione e contenere la *vis expansiva* del segreto

---

<sup>16</sup> P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, 29. Cfr. anche M. RAVERAIRA, *Segreto. Diritto costituzionale*, voce in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 1999, 22.

<sup>17</sup> E. CANETTI, *Massa e potere*, Milano, 1972, 320.

<sup>18</sup> Oltre ai profili politici, si intrecciano nel fondamento teorico dell’attività di segretezza anche profili sociologici, infatti, la necessità di scongiurare la divulgazione delle questioni attinenti all’alta gestione del potere tradisce nel suo significato letterale la volontà di tenere il *vulgus* all’oscuro dei processi decisionali, contribuendo a perpetuarne la disinformazione al fine di assicurare stabilità al potere costituito.

<sup>19</sup> U. SCARPELLI, *La democrazia e il segreto*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, 628. L’Autore nella definizione del concetto di segreto mantiene distinti i concetti di “conoscenza” e “notizia”.

affinché questo possa dirsi esercitato nel rispetto dei valori fondanti lo Stato costituzionale.

Il principio così delineato, in base al quale l'ordinamento deve tendere alla più ampia visibilità nell'esercizio del potere pubblico, mediante l'impiego massiccio delle varie fonti di informazione, è supportato da vari riscontri formali rinvenibili nel testo della Costituzione<sup>20</sup>. I concetti di visibilità, conoscibilità, trasparenza nelle attività dei soggetti che esercitano un potere nell'interesse pubblico hanno soppiantato negli ultimi decenni le logiche oscurantistiche che avevano caratterizzato il periodo precedente<sup>21</sup>. I riflessi di questo nuovo modo di interpretare il rapporto tra l'individuo e il soggetto detentore del pubblico potere sono sintomatici di un generale cambio di prospettiva. Sono stati positivizzati, infatti, principi e strumenti da cui emerge un modo di considerare i rapporti tra soggetto pubblico e privato, antitetico rispetto al passato, in cui i meccanismi di funzionamento del potere pubblico non devono essere ignoti al soggetto privato<sup>22</sup>.

Questa svolta verso la visibilità nell'esercizio del potere pubblico, tuttavia, non esclude la riemersione di aspetti di segretezza qualora questi siano limitati quantitativamente e temporalmente<sup>23</sup>. La loro legittimità non è

---

<sup>20</sup> Sul legame tra segreto, libertà di informazione e Costituzione, cfr. G. PITRUZZELLA, *Segreto. Profili costituzionali*, voce in *Enc. Giur.*, 1992. L'Autore deduce l'esistenza di un principio costituzionale di visibilità ed informazione dei cittadini, rispetto alle vicende che coinvolgono l'esercizio del potere pubblico, mediante il richiamo al principio di imparzialità della p.a., di cui all'art. 97 Cost., al principio di pubblicità dell'attività parlamentare, rinvenibile nell'art. 62 Cost., e al principio di motivazione degli atti giurisdizionali, contenuto nell'art. 111 Cost.

<sup>21</sup> Tuttavia si possono trovare anche testimonianze più risalenti di commentatori che sostenevano la vigenza costituzionale di un principio generale di conoscibilità dell'azione dei poteri pubblici, che implica il controllo popolare sull'operato degli organi statali e richiede una partecipazione effettiva del popolo alla gestione del potere. Cfr. L. ACQUARONE, *Il segreto d'ufficio*, Milano, 1964, 107.

<sup>22</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla legge sul procedimento amministrativo, n. 241/1990, permeata dal principio per cui l'attività della p.a. debba essere improntata alla massima trasparenza, che trova attuazione mediante strumenti che assicurano la partecipazione del privato all'azione amministrativa, come ad esempio l'accesso agli atti di cui al capo V della legge.

<sup>23</sup> Alcuni dubbi sulla effettiva realizzazione del "potere visibile" sono espressi da N. BOBBIO, *cit.*, 200, il quale sostiene che "la *debellatio* del potere invisibile da parte del potere visibile non è avvenuta", essendo stato sostituito da forme occulte di potere come il "sottogoverno" e il "criptogoverno".

esclusa, quindi, se è giustificata dal legame con un valore costituzionale dell'ordinamento e se le sue modalità di attuazione sono normativamente definite.

### **3) La ricerca di un fondamento per il segreto di Stato**

L'utilizzo dello strumento del segreto non appare inconciliabile con l'ordinamento democratico, dal momento che il suo esercizio può risultare legittimo e vantaggioso qualora sia rivolto alla tutela di interessi ritenuti di suprema importanza. In tale contesto, l'elemento discriminante il ricorso legittimo al segreto è costituito dal rispetto delle regole formali che ne disciplinano l'operatività e dalla rispondenza alla protezione degli interessi in ragione dei quali se ne è ravvisata la necessità.

La scelta che caratterizza l'attività di segretazione operata dal detentore del potere viene preceduta da una ponderazione effettuata dall'ordinamento che indica quali siano gli interessi meritevoli di essere protetti dal segreto. "Così, individuando gli interessi protetti, l'ordinamento riesce ad influire indirettamente sull'attività di "segretazione" vera e propria: in tal modo il soggetto che la pone in essere è vincolato nella scelta delle informazioni da rendere segrete. Queste ultime potranno essere le più varie (...) ma la loro "segretazione" dovrà comunque e sempre essere finalizzata alla tutela di un interesse fra quelli riconosciuti dall'ordinamento"<sup>24</sup>.

Gli elementi oggetto di questa ponderazione preliminare sono da un lato l'interesse che si intende proteggere e dall'altro quello che verrebbe inesorabilmente compresso dal ricorso al segreto.

Questo secondo termine di paragone, come si è già accennato, è l'interesse alla libera circolazione delle informazioni<sup>25</sup>, la cui realizzazione è sottesa all'attuazione di varie disposizioni costituzionali<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, cit., 72.

<sup>25</sup> Cfr. sul punto l'ampia riflessione di G. ARENA, *op. ult. cit.*, 73. L'Autore inserisce questo concetto nell'ambito di quelli che vengono definiti "paradigmi costituzionali", cioè

L'individuazione degli interessi sottesi al primo termine di paragone, ossia gli interessi che costituiscono il fondamento del segreto, risulta, invece, maggiormente articolata.

Quanto al concetto di segreto in generale, si segnala una interpretazione che rinviene il fondamento costituzionale dell'attività di segretazione nell'art. 42 Cost., sulla tutela della proprietà<sup>27</sup>. In tal senso, da una lettura combinata dell'art. 42 Cost. e dell'art. 832 c.c., emergerebbe che la proprietà costituisce il fondamento del potere di segretazione perché racchiude in sé l'idea del godimento e della disposizione di cose (ma anche di informazioni nel momento in cui si accolga una definizione di informazione come bene immateriale) con facoltà di escludere altri soggetti dalla conoscenza delle stesse.

Per quanto riguarda, in particolare, la ricerca del fondamento costituzionale del segreto di Stato le varie ipotesi elaborate si sono orientate principalmente verso due parametri costituzionali: l'art. 52 e l'art. 54 Cost.<sup>28</sup>. Da una parte, si è guardato al "sacro dovere" di difesa della Patria contenuto nel primo comma dell'art. 52 Cost.<sup>29</sup>. Stando a questa tesi, lo strumento del

---

di principi che rappresentano il "nucleo nascosto sia della Costituzione formale che di quella materiale", e la cui alterazione comporterebbe anche una modifica radicale dell'assetto costituzionale.

<sup>26</sup> Una nutrita serie di norme costituzionali si riferisce, direttamente o indirettamente, all'importanza della circolazione delle informazioni, come ad esempio gli artt. 1; 2; 3; 5; 9; 15; 16; 17; 18; 19; 21; 24; 33; 41; 42; 46; 48; 49; 50; 64; 68; 72; 73; 82; 97; 111; 122; 136 Cost.

<sup>27</sup> L'accostamento tra il modo di operare del segreto e quello del diritto di proprietà è suggerito da G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, cit., 81 ss. Si tratterebbe, quindi, dell'applicazione del diritto di proprietà ad un bene peculiare, come le informazioni. Così ricostruito il fondamento del potere di segretazione, l'Autore ne trae la conseguenza che il paradigma della proprietà (e quindi il segreto) è destinato a recedere davanti all'interesse alla circolazione delle informazioni, tranne quando tale forma di conoscenza possa ledere altri interessi costituzionalmente tutelati, più rilevanti della libera circolazione delle informazioni.

<sup>28</sup> Per quanto riguarda la dottrina che si è discostata dai due parametri costituzionali richiamati si segnala lo spunto interpretativo espresso da A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1967, 296 ss, il quale collega il segreto all'art. 21 Cost., perché costituirebbe un limite alla libertà di informazione e, nel contempo, una forma di garanzia a tutela della riservatezza.

<sup>29</sup> È questa la tesi accolta da A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, 1785 ss.

segreto di Stato ben si concilierebbe con il generico<sup>30</sup> dovere di difesa dello Stato nel suo complesso da parte di aggressioni di altri Stati. Tuttavia, l'assunzione dell'art. 52 Cost. a fondamento dell'esigenza di segretezza comporterebbe la circoscrizione del suo utilizzo a tutela della sicurezza esterna dello Stato. Di conseguenza, non ci sarebbe alcun fondamento per l'uso del segreto per garantire la sicurezza interna, a tutela dell'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato<sup>31</sup>.

Altri autori hanno rinvenuto nell'art. 54 Cost. la giustificazione del ricorso al segreto di Stato. In tal senso, il principio di fedeltà alla Repubblica potrebbe fondare l'imposizione in capo all'Esecutivo del dovere di "prevenire ogni forma di minaccia, pericolo o lesione"<sup>32</sup>.

Questa operazione sarebbe concretamente attuata mediante il procacciamento di informazioni idonee e strumentali ad una prevenzione efficace, e finanche mediante la garanzia del "divieto di notizia, ossia la tutela del segreto di Stato, se ciò sia utile e necessario a quei fini".

Diverse tesi, inoltre, ritengono maggiormente opportuno non orientarsi verso uno solo dei richiamati parametri costituzionali, ma combinarli entrambi per identificare il fondamento del segreto.

In particolare, è stato delineato in tal modo un "dovere di difesa dello Stato repubblicano e delle sue istituzioni fondamentali per garantire la possibilità di restare fedeli ai valori in esso rappresentati e accettati"<sup>33</sup>.

Un ulteriore tentativo di ricondurre ad unità il dovere di fedeltà e la difesa della Patria è rinvenibile nell'assunzione che "tanto il valore della difesa,

---

<sup>30</sup> Tale dovere, a differenza del riferimento specifico alla difesa militare, contenuto nel secondo comma della disposizione in esame, graverebbe su tutti i cittadini e potrebbe essere assolto in plurimi modi.

<sup>31</sup> L'Autrice teorizza un vero e proprio divieto costituzionale del segreto politico genericamente inteso. Tuttavia, dopo aver ricondotto il concetto di sicurezza interna a quello di ordine pubblico, ammette la possibilità che per particolari aspetti settoriali dell'ordine pubblico possa venir accordata la tutela più pregnante del segreto di Stato.

<sup>32</sup> Per questa tesi propende S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, 1978, 45 ss. La prima delle tesi prospettate, invece, esclude la possibilità di fondare il segreto di Stato nel dovere di fedeltà alla Repubblica, poiché non ritiene configurabile un dovere di fedeltà autonomo e distinto rispetto al dovere di obbedienza alla Costituzione e alle leggi.

<sup>33</sup> G. COCCO, *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, Padova, 1980, 50.

quanto quello della fedeltà hanno come obiettivo quello di garantire la sicurezza della Repubblica, l'insieme dei valori fondanti l'ordinamento costituzionale”<sup>34</sup>.

La molteplicità di sfumature interpretative caratterizzanti la fase dell'identificazione del parametro costituzionale fondante il ricorso al segreto non viene meno qualora si intenda passare ad osservare la fase dinamica di bilanciamento del fondamento costituzionale così individuato con le esigenze contrapposte.

Anche rispetto a questa fase interpretativa, infatti, si può distinguere una posizione che ritiene che il bilanciamento vada effettuato caso per caso<sup>35</sup>, non essendo possibile definire *a priori* il primato dell'esigenza di segretezza; e una posizione per cui i valori tutelati dal segreto di Stato dovrebbero sempre prevalere sulle soccombenti istanze contrapposte<sup>36</sup>.

#### **4) La normativa antecedente alla legge n. 124/2007**

Gli interventi normativi che si sono susseguiti in materia di segreto di Stato hanno segnato una evoluzione della disciplina che, almeno dal punto di vista formale delle fonti, attualmente ha il pregio di essere maggiormente intellegibile rispetto al passato, e trova la sua collocazione privilegiata nella legge n. 124/2007. Il percorso che ha portato all'emanazione della normativa attuale è stato, tuttavia, complesso.

Fino agli anni '70 era assente una organica collocazione delle norme riguardanti l'attività di segretezza<sup>37</sup>. La normativa antecedente si caratterizzava, infatti, per la frammentarietà sia dal punto di vista sistematico sia da quello contenutistico. In tal modo, il legislatore non era

---

<sup>34</sup> A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, cit., 22.

<sup>35</sup> Così, ad esempio, M. RAVERAIRA, *Segreto. Diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 1999, 22.

<sup>36</sup> Per questa tesi cfr. A. ANZON, *op. ult. cit.*, 1976 ss.

<sup>37</sup> Per la ricognizione storica più risalente cfr. P. PISA, *Segreto. Tutela penale del segreto*, voce in *Enc. Giur.*, 1992.

riuscito a cogliere la molteplicità delle problematiche facenti capo alla materia del segreto, orientandosi principalmente a regolamentare i profili di diritto processuale penale e non anche quelli di rilevanza costituzionale.

Nelle codificazioni penali precedenti all'unificazione nazionale, influenzate dal codice napoleonico, il segreto di Stato era considerato nei suoi profili del segreto militare e di quello diplomatico.

In seguito l'oggetto della tutela venne ampliato in modo tale da comprendere anche il segreto politico con il codice penale Zanardelli del 1889.

Il successivo intervento del codice penale del 1930 ha elaborato un sistema di tutela basato sulla distinzione tra notizie segrete e notizie riservate. Le prime venivano individuate in maniera obiettiva, ma in base a parametri elastici, facendo riferimento a concetti quali la sicurezza dello Stato e gli interessi politici, interni e internazionali dello stesso.

In particolare, tra gli articoli del codice non era contenuta una definizione esplicita di cosa dovesse intendersi con l'espressione "segreto di Stato". La tutela di questo istituto si realizzava, quindi, mediante il supporto di vari articoli, che ne disciplinavano aspetti differenti. Nella specie, gli artt. da 256 a 262 prevedevano i reati di spionaggio, ricompresi tra i delitti contro la personalità dello Stato, che andavano a salvaguardare, stando alla formulazione dell'art. 256, le "notizie che nell'interesse della sicurezza dello Stato o comunque, nell'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato debbano rimanere segrete". Oltre a tali notizie espressamente catalogate come segrete, il codice penale prevedeva disposizioni sanzionatorie anche per la rivelazione e il procacciamento di notizie riservate, cioè delle "notizie di cui la competente autorità ha vietato la divulgazione". La delimitazione del concetto di notizie riservate, quindi, appariva ancora più labile, dal momento che la concreta individuazione delle stesse era demandata alla discrezionalità amministrativa. Inoltre, nella



relazione al codice traspariva che questa nebulosità era tutt'altro che da attribuirsi ad una svista del legislatore<sup>38</sup>.

In seguito, lo strumentario normativo in materia è andato arricchendosi mediante l'apporto del r.d. 11 luglio 1941, n. 1161. Questa normativa era imperniata sul dualismo tra segreto militare e segreto politico, tutelati con rimedi penalistici. La determinazione delle singole ipotesi era, tuttavia, rimessa all'apprezzamento degli organi del Governo, e anche laddove fosse stata prevista a livello normativo una enumerazione delle fattispecie rilevanti, era comunque riconosciuto all'Esecutivo il potere discrezionale di considerarne ulteriori come segrete. Infatti, l'art. 3 del decreto prevedeva la possibilità che notizie sottoposte al divieto di divulgazione potessero essere qualificate come segrete qualora ne ricorressero gli estremi ai sensi della legge penale. Il fondamento del segreto si rinveniva dunque nella necessità contingente e non nella predeterminazione positiva, tanto che si è ritenuto che l'apposizione del segreto fosse determinata da un "parametro impalpabile"<sup>39</sup>.

Tale regolamentazione comportava un problematico eccesso di discrezionalità in capo all'Esecutivo, rafforzato dal fatto che non erano previsti controlli esterni né di natura giurisdizionale né politica.

Una più compiuta regolamentazione legislativa della materia del segreto di Stato è stata adottata in epoca repubblicana, con la legge 24 ottobre 1977, n. 801.

---

<sup>38</sup> Nella relazione al codice penale viene ampiamente evidenziato come le disposizioni codicistiche siano destinate a trovare applicazione non solo rispetto ai segreti politici e militari relativi alla sicurezza dello Stato ma anche a tutte le notizie che devono rimanere segrete nell'interesse politico interno o internazionale dello Stato. Inoltre, si esalta la varietà delle situazioni che possono rientrare nella protezione offerta dal segreto di Stato, nella quale sono sussumibili anche zone di interesse in cui lo Stato ritenga di doversi affermare "per assolvere la sua missione di condurre il Paese verso mete più fulgide di prestigio politico o verso un assetto sempre più propizio della pubblica economia".

<sup>39</sup> P. PISA, *Le premesse "sostanziali" della normativa sul segreto di Stato*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna, 1978, 25 ss.

Questa normativa segnava un primo rilevante traguardo: approntare una definizione del segreto di Stato, corredata alla previsione di disposizioni di raccordo tra il concetto di segretezza come individuato dalla legge e le norme già vigenti del codice penale. Inoltre, si poteva apprezzare in questa legge un primo tentativo di razionalizzazione degli strumenti di tutela processuale.

Era evidente il mutamento nei contenuti rispetto alla regolamentazione passata: le vecchie nozioni di segreto politico e militare confluivano in un'unica nozione di segreto di Stato, si inseriva un riferimento al fondamento costituzionale della disciplina, si escludeva, pur lasciando sopravvivere qualche perplessità, che la potestà di segretazione potesse essere determinata dal solo arbitrio dell'Esecutivo.

Un ulteriore passo in avanti era costituito dalla precisazione che non potevano essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordinamento costituzionale.

Riveste un'importanza fondamentale l'art. 12 di detta legge, che individuava l'oggetto della materia. In base a tale norma costituivano segreto di Stato:

- a) le notizie la cui diffusione era idonea a recare danno all'integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla sua indipendenza nei confronti degli altri Paesi, alla preparazione e difesa militare dello Stato, nonché alle relazioni con gli altri Stati;
- b) le notizie la cui divulgazione era in grado di pregiudicare la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a fondamento dello Stato democratico, o il libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali.

Il primo profilo della segretazione, relativo alla "sicurezza esterna", non pone particolari problemi di copertura costituzionale, agganciandosi all'art. 52, e specificamente al concetto di difesa della Patria, e all'art. 126, in cui si rinviene il riferimento all'interesse della sicurezza nazionale.

Quanto alla seconda accezione del segreto contenuta nella norma, invece, maggiori sono i dubbi di incompatibilità con la Costituzione. Infatti, il riferimento al "libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali" non troverebbe un fondamento preciso nel testo della Costituzione e

risulterebbe formulato in modo eccessivamente generico<sup>40</sup>. Altrettanta genericità caratterizzerebbe anche la previsione del segreto come strumento a tutela delle relazioni con gli altri Stati, potendo “coprire potenzialmente tutte le informazioni che possano in qualsiasi modo nuocere a qualsiasi relazione con qualsiasi Stato”<sup>41</sup>. Altro aspetto criticabile, era la mancata previsione di un limite di durata del segreto, comportante come conseguenza che l’atto segretato rimaneva tale fino alla rimozione del vincolo.

Venivano inoltre disciplinati dalla legge l’atto di apposizione e quello di opposizione. Il primo è il provvedimento amministrativo che individua in concreto la singola fattispecie di segreto di Stato, che deve comprendere il riferimento certo e non equivoco al soggetto che l’ha posto in essere, la data e la riconoscibilità. L’atto di opposizione, invece, è il provvedimento che conferma il segreto nei confronti delle richieste di informazioni sulle notizie coperte da segreto inoltrate dalle autorità pubbliche. La sua funzione si collegava alla nuova formulazione dell’art. 352 c.p.p., introdotta proprio dalla legge del 1977, secondo cui i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio avevano l’obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti da segreto. Se nel procedimento di specie il giudice non avesse ritenuto fondata la valutazione di segretezza, avrebbe potuto porre in essere un atto di interpello nei confronti del Presidente del Consiglio che entro sessanta giorni dal suo ricevimento avrebbe potuto opporre l’esistenza del segreto, costringendo l’attività giurisdizionale a fermarsi e a dichiarare di non doversi procedere.

Oltre alla definizione e agli aspetti procedurali del segreto, la legge conteneva anche disposizioni volte ad assicurare tutela effettiva all’oggetto del segreto di Stato tramite la previsione di norme penali incriminatrici della

---

<sup>40</sup> Cfr. F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, cit., 91 ss.

<sup>41</sup> G. PITRUZZELLA, *Segreto. Profili costituzionali*, voce in *Enc. Giur.*, 1992, 6. Per l’Autore un ulteriore aspetto della normativa foriero di incertezze sulla rispondenza delle previsioni legislative al quadro dei valori costituzionali è costituito dalla sopravvivenza, affermata da una parte della giurisprudenza, delle notizie di cui l’autorità competente ha vietato la divulgazione come un *quid* diverso rispetto alle notizie segrete ex art.12 della legge n. 801/1977.

violazione del vincolo. In particolare, rimanevano in vigore le norme previgenti del codice penale, cioè gli artt. da 256 a 263, ma a queste venivano aggiunte norme di coordinamento che rimandavano, per la delimitazione del loro ambito di applicazione, alla definizione di segreto contenuta nella legge. La conseguenza di tale rinvio legislativo si è concretizzata in un ridimensionamento della portata applicativa delle norme codicistiche, che trovavano attuazione nel limite in cui fossero volte a tutelare gli interessi individuati dall'art. 12 della legge.

Si può notare, inoltre, il mantenimento della distinzione tra notizie segrete e riservate, e la previsione che il giudice doveva accertare concretamente l'idoneità della violazione concernente gli interessi tutelati dall'art. 12 della legge solo nella valutazione dei reati relativi alle notizie segrete.

Per tutelare il rispetto della disciplina del segreto delineata dalla legge veniva prevista una serie di controlli parlamentari, di tipo ordinario, la cui definizione era lasciata ai regolamenti parlamentari, e di tipo straordinario, individuati dalla legge. Il sistema dei controlli straordinari delineato dalla legge era costituito da obblighi posti in capo all'autorità di Governo, dall'operatività di organi parlamentari speciali, e da poteri ispettivi delle Camere.

Per quanto riguarda i primi, si prevedeva che il Governo riferisse ogni sei mesi alle due Camere con una relazione scritta sullo stato del suo operato in materia. A ciò si aggiungeva la necessità di informare il Parlamento di tutti i casi di opposizione di segreto di Stato. Per il secondo profilo, invece, fu istituito un Comitato parlamentare bicamerale, il COPACO, che poteva richiedere informazioni al Governo e controllare il rispetto dei principi posti dalla legge. Il Comitato poteva chiedere informazioni al Presidente del Consiglio sulle attività dei servizi segreti, spingendosi anche a formulare proposte al riguardo. A tale istanza, il Presidente del Consiglio poteva opporre il segreto di Stato, argomentando che la richiesta del Comitato eccedesse le sue prerogative di controllo. Di fronte all'opposizione del segreto, al Comitato erano attribuite prerogative scarsamente incisive, potendo solamente riferirne alle Camere, con decisione adottata a

maggioranza assoluta dei componenti. Tuttavia anche i poteri delle Camere erano fortemente limitati. Al Parlamento, infatti, erano riconosciuti poteri che non andavano oltre l'ispezione politica quindi risultavano in pratica di debole incisività.

La scarsa effettività del sistema dei controlli previsto dalla legge lasciava spazio all'emersione della posizione preminente del Presidente del Consiglio come "vero e proprio ministro del segreto di Stato"<sup>42</sup>.

A questa figura, infatti, erano attribuite "l'alta direzione, la responsabilità politica generale e il coordinamento della politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento"<sup>43</sup>. Inoltre, a tale soggetto istituzionale era attribuito il compito di vigilare sull'apposizione del segreto di Stato, individuando gli organi a ciò preposti, nonché di confermare l'eventuale esistenza del segreto di Stato davanti alle istanze provenienti dal potere giudiziario.

A sostegno dell'attività direzionale facente capo al Presidente del Consiglio, la legge istituiva il CESIS, a cui era attribuito il ruolo di coadiuvare il coordinamento tra i servizi di informazione, e il CIIS, un comitato interministeriale con funzioni di consulenza e proposta sugli obiettivi e gli indirizzi da perseguire in materia.

Nel tentativo di esprimere una valutazione complessiva sul ruolo svolto da questa legge, si può formulare un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, infatti, si può riconoscere a questa legge il merito di aver costituito il primo *corpus* normativo organico in tema di segreto di Stato e gestione dei

---

<sup>42</sup> Per un esame più approfondito, cfr. S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, voce in *Enciclopedia del diritto*, 1989, 1034.

<sup>43</sup> Cfr. art.1 legge n. 801/1977. Il ruolo centrale del Presidente del Consiglio di cui la normativa si faceva promotrice era stato affermato poco prima dell'emanazione della legge dalla Corte Costituzionale con la sent. n. 86/1977. Secondo la Corte il compito di supervisionare alla gestione dell'integrità dell'essenza democratica dello Stato non sarebbe potuto non spettare, in virtù dell'art. 95 Cost., alla figura istituzionale vertice dell'Esecutivo. Sulla tendenza della legge ad accentrare in senso monocratico la direzione delle attività in materia di politiche di informazione e di sicurezza cfr. T. F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, in AA.VV., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, 53 ss.

servizi di sicurezza, mediante l'elaborazione di una disciplina che teneva conto dei parametri costituzionali, estranei agli stralci di regolamentazione precedenti, nonché delle direttrici elaborate dalla giurisprudenza costituzionale. D'altro canto, non si può fare a meno di riconoscere che la legge presentava alcuni profili problematici, sia sul piano della rispondenza concreta ai principi costituzionali che su quello dell'effettività<sup>44</sup>, sui quali la giurisprudenza costituzionale e la dottrina hanno avuto diverse occasioni di pronunciarsi.

## **5) La disciplina contenuta nella legge n. 124/2007**

Il nucleo fondamentale della normativa in vigore sul segreto di Stato è contenuto attualmente nella legge 3 agosto 2007, n. 124, recante norme in materia di “Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto”.

Come si può facilmente intuire dal titolo della legge, l'intento legislativo non si esaurisce nella rielaborazione della disciplina esistente in materia di segreto di Stato, ma si estende anche ad altre materie che con il segreto hanno in comune la caratteristica di essere improntate alla realizzazione della sicurezza della Repubblica. Infatti, il riferimento ad un “sistema di sicurezza” sottende la volontà di definire un assetto complesso di interazioni tra gli organismi operanti nel settore, ispirato alla realizzazione di un'azione sinergica al fine di garantire al meglio il bene ultimo tutelato. L'intenzione di definire un sistema quanto più ampio e omnicomprensivo possibile è suffragata da un ulteriore elemento terminologico. Infatti, nella disciplina

---

<sup>44</sup> Ci si riferisce non tanto al ruolo di preminenza attribuito al Presidente del Consiglio nella gestione della materia della sicurezza nazionale, che è stato recepito dal legislatore in base alla spinta in tal senso proveniente dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, quanto piuttosto al sistema dei controlli parlamentari, privo di qualsiasi garanzia di effettività. L'evanescenza del sistema di controllo politico, la cui sussistenza dovrebbe invece giustificare l'accentramento delle prerogative riguardanti la segretezza e la loro insindacabilità dal punto di vista giurisdizionale, è una delle problematiche principali connesse alla gestione del segreto di Stato, a cui anche gli interventi legislativi successivi non sono stati in grado di fornire una risposta soddisfacente.

attuale il riferimento al concetto di “Repubblica” soppianta quello meno ampio di “Stato” utilizzato precedentemente.

La realizzazione di detto sistema di sicurezza viene perseguita dal legislatore mediante la definizione di due direzioni principali di intervento: una riguardante il riassetto dei servizi di informazione, l'altra relativa alla nuova disciplina del segreto di Stato. L'interesse del legislatore si sofferma ampiamente anche sulle modifiche alle forme di controllo politiche, mediante l'istituzione di un organismo di controllo parlamentare dotato, almeno dal punto di vista formale, di poteri più incisivi rispetto al passato.

### *5.1. I servizi di informazione per la sicurezza della Repubblica*

Per quanto riguarda la definizione del sistema di informazioni per la sicurezza della Repubblica, l'art. 2 della legge ne elenca le componenti: il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR), l'eventuale Autorità delegata, il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS), l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) e infine l'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI).

Ruolo centrale all'interno del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica è rivestito dal Presidente del Consiglio, le cui funzioni sono elencate all'art. 1 della legge. In continuità con la precedente normativa egli è l'autorità nazionale di direzione del sistema. Rispetto alla legge precedente, tuttavia, è prevista la possibilità che il Presidente del Consiglio deleghi ad un'altra autorità, l'Autorità delegata, alcune sue funzioni.

Questa Autorità è regolamentata in maniera più specifica rispetto alla precedente normativa, che prevedeva la possibilità di delegare ad un altro rappresentante del Governo lo svolgimento di alcune funzioni attribuite al Presidente del Consiglio. Nella normativa attuale l'art. 3 stabilisce il

puntuale riferimento ai soggetti che sono legittimati a svolgere questa funzione, e cioè un Ministro senza portafoglio o un Sottosegretario di Stato che, una volta assunta la delega del Presidente del Consiglio, non possono esercitare “funzioni di governo ulteriori”.

Tuttavia la scelta di costituire tale Autorità non comporta un allentamento del controllo esercitato dal Presidente del Consiglio sulle materie delegate<sup>45</sup>. L’Autorità è infatti tenuta ad informare il capo del Governo sulle modalità di esercizio della delega, e deve conformarsi ai poteri di direttiva che promanano da tale figura istituzionale, la quale può avocare a sé la delega precedentemente conferita. Lungi dall’essere uno strumento ideato per sottrarre alcune materie alle prerogative del presidente del Consiglio, operando in modo dialettico con questa figura, si può invece affermare a buon diritto che l’Autorità delegata non costituisce altro che una *longa manus* dei poteri del capo del Governo.

Viene poi previsto il CISR, Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, che va a sostituire il Comitato interministeriale per le informazioni e la sicurezza previsto nella legge n. 801/1977. Questo organo è formato dai Ministri dell’Interno, degli Affari Esteri, della Difesa, della Giustizia e dell’Economia, e ne è parte anche l’Autorità delegata. La funzione di presidenza spetta al Presidente del Consiglio, che può integrare la composizione del Comitato chiamando a partecipare anche altri soggetti a seconda delle problematiche da trattare. Al CISR spettano poteri di consulenza e proposta, elaborazione degli indirizzi generali da perseguire

---

<sup>45</sup> L’assoggettamento di tale Autorità al controllo del Presidente del Consiglio risulta evidente in ogni fase della sua esistenza. Infatti, la costituzione dell’Autorità delegata è frutto di una valutazione di opportunità operata dal Presidente del Consiglio, il quale non è tenuto a richiedere il parere del Consiglio dei Ministri, come prevedrebbe invece l’art. 9, comma primo, della legge n. 400/1988, a causa di una deroga espressa contenuta nell’art. 3 della legge n. 124/2007. Inoltre, nel corso dello svolgimento delle attività delegate è mantenuto un costante legame informativo con il Presidente del Consiglio, il quale definisce le linee direttrici dell’operato dell’autorità. Infine, anche la cessazione delle attività dell’Autorità delegata è rimessa ad una scelta discrezionale del Presidente del Consiglio.



nella politica dell'informazione, deliberazione su alcuni aspetti di gestione delle risorse finanziarie dei servizi di informazione<sup>46</sup>.

Un altro organo a cui la legge del 2007 conferisce nuova veste è il Comitato esecutivo per i servizi di informazione e sicurezza (CESIS), che nella normativa in esame muta in Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS). Le funzioni e la composizione di questo organo sono delineate dall'art. 4. La posizione di vertice del dipartimento è rivestita da un direttore generale<sup>47</sup> che gestisce l'attività principale di questa articolazione, cioè quella di coordinamento e di raccolta ed elaborazione delle informazioni provenienti dalle forze di polizia<sup>48</sup>. La struttura del DIS presenta un grado di complessità maggiore rispetto alla meno articolata disciplina previgente per il CESIS. In particolare, sono previste forme di organizzazione interne al DIS come l'Ufficio ispettivo, che conduce inchieste interne e svolge funzioni di controllo sui servizi; l'Ufficio centrale per la segretezza (UCSE) che si occupa delle classifiche di segretezza e del rilascio del NOS (nulla osta di sicurezza), cioè di una speciale abilitazione di cui deve essere provvisto chi è impiegato in attività che comportano la trattazione di informazioni segretate; infine l'Ufficio centrale degli archivi (UCA) che sovrintende alla gestione e alla conservazione delle documentazioni relative al sistema di sicurezza.

Infine la legge esamina le strutture di *intelligence* su cui si basa tutto il descritto apparato di gestione della materia della sicurezza, che sono articolate, in conformità all'impianto assestatosi con la normativa precedente, su due binari: l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna

---

<sup>46</sup> Sulla composizione e sulle funzioni del Comitato Interministeriale per la Sicurezza della Repubblica cfr. l'art. 5 della legge n.124/2007.

<sup>47</sup> La nomina e la revoca vengono effettuate dal Presidente del Consiglio tra i dirigenti di prima fascia o equiparati delle amministrazioni statali. L'incarico ha durata quadriennale ed è rinnovabile una sola volta.

<sup>48</sup> L'attività acquisitiva del DIS incontra una limitazione positivizzata nel comma quarto dell'art. 4 della l. n. 124/2007. Infatti, qualora le informazioni richieste alle forze di polizia siano relative ad indagini di polizia giudiziaria coperte da segreto ai sensi dell'art. 329 c.p.p. possono essere acquisite solo previo nulla osta dell'autorità giudiziaria competente.

(AISE) e l'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI). La normativa vigente ha inciso sul parametro che segna la ripartizione di competenze tra le due agenzie, che attualmente si basa sul luogo di operatività dell'agenzia (estero o nazionale), mentre nella disciplina previgente era l'interesse tutelato (sicurezza militare o sicurezza politica) a fungere da elemento discriminante. Le due agenzie dipendono, secondo la normativa attuale, non più dai Ministri della Difesa e dell'Interno, ma direttamente dal Presidente del Consiglio<sup>49</sup>.

Un aspetto problematico della concreta attuazione delle prerogative dei servizi di informazione riguarda il rapporto tra il personale dei servizi e le forze di polizia. La disciplina legislativa attuale non è priva di ambiti in cui l'azione dei servizi di informazione interferisce con quella delle forze di polizia<sup>50</sup>.

Quanto allo *status* dei funzionari delle agenzie, se ne trova una specifica regolamentazione nel capo terzo della legge n. 124/2007.

Attualmente l'accesso del personale è disciplinato in maniera maggiormente dettagliata, epurata da diversi profili di indeterminatezza derivanti dall'ampio ricorso alla disciplina regolamentare interna che caratterizzava la disciplina previgente.

---

<sup>49</sup> Questo riferimento si aggiunge all'ampia serie di prerogative facenti capo al Presidente del Consiglio, il quale assume nella normativa attuale un potere di direzione ancor più pregnante rispetto al passato. Sul mancato coinvolgimento in materia del Presidente della Repubblica, in quanto comandante supremo delle forze armate, e del Consiglio supremo di difesa cfr. le critiche di P. BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 2008, 260.

<sup>50</sup> Ad esempio, ciò è accaduto nell'ambito delle politiche di ordine pubblico legate alla lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata. Ne costituiscono testimonianza alcuni riscontri normativi antecedenti all'entrata in vigore dell'attuale assetto dei servizi di informazione. In particolare, la legge n. 410/1991 attribuisce a SISMI e SISDE il compito di svolgere attività informativa per scongiurare ogni pericolo di eversione delle istituzioni minacciato dalla criminalità organizzata. Inoltre, con la legge n. 155/2005 è stata estesa ai servizi di informazione la possibilità di avvalersi, previa autorizzazione del Procuratore generale della Repubblica, dello strumento delle intercettazioni preventive ai fini di prevenzione dell'attività terroristica o di eversione dell'ordinamento costituzionale e della criminalità organizzata. Cfr. sul punto la riflessione di T. F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, cit., 79.

Inoltre, viene abbandonato il sistema di reclutamento basato sui trasferimenti diretti di dipendenti statali in favore di un sistema incentrato su procedure concorsuali, limitando i casi di assunzione diretta ai soggetti la cui elevata e particolare specializzazione sia debitamente documentata.

Gli aspetti maggiormente problematici relativi allo stato giuridico del personale dei servizi di *intelligence* riguardano i rapporti con la giurisdizione penale. In particolare, qualora in un procedimento penale sia interessato un funzionario dei servizi l'autorità giudiziaria viene gravata dell'adempimento di una serie di cautele, specialmente rispetto all'attività di acquisizione di dichiarazioni o di intercettazioni<sup>51</sup>.

Un ulteriore profilo attinente al personale dei servizi di informazione è trattato dall'art. 17 della legge n. 124/2007, che definisce una peculiare causa di giustificazione per il personale dei servizi, destinata ad operare per le condotte poste in essere nell'esercizio della loro attività.

Infatti, potrebbe risultare necessario per i funzionari dell'*intelligence* acquisire informazioni a tutela della sicurezza nazionale mediante condotte integranti il profilo del "fatto tipico" di una fattispecie di reato. Per queste ipotesi, tuttavia, in ragione dell'importanza dell'interesse che l'azione formalmente criminosa è volta a tutelare, il legislatore del 2007 ha previsto una specifica causa di giustificazione che rende lecito tale comportamento. Essa dispone la non perseguibilità degli agenti dei servizi di sicurezza che abbiano posto in essere condotte qualificate come reato dalla legge qualora abbiano agito su autorizzazione del Presidente del Consiglio e nel limite dell'indispensabilità e della proporzionalità rispetto alle finalità istituzionali dei servizi. Sono previsti anche una serie di limiti in cui questa causa di giustificazione non opera, come ad esempio per attività consistenti in delitti

---

<sup>51</sup> Nello specifico, l'art. 27 della legge in commento fa riferimento al parametro onnicomprensivo dell'adozione da parte dell'autorità giudiziaria penale di "ogni possibile cautela" a tutela della persona appartenente ai servizi di informazione della quale risulti necessario acquisire dichiarazioni. Per quanto attiene all'utilizzo delle intercettazioni, l'art. 270bis c.p.p. prevede che sia necessario acquisire il consenso del Presidente del Consiglio. Solo eccezionalmente, quando cioè sussiste un rischio di inquinamento delle prove o un concreto pericolo di fuga, è concessa la possibilità di utilizzare il materiale intercettato prima che su tale attività si sia pronunciato il Presidente del Consiglio. Sul punto cfr. *infra* cap. 3, par. 2.

che mettono in pericolo la vita, l'integrità fisica, la libertà personale, morale, la salute e l'incolumità delle persone, nonché attentino agli organi costituzionali o all'amministrazione della giustizia<sup>52</sup>.

## 5.2 *La nuova disciplina del segreto di Stato*

Come in precedenza accennato, l'altra area di interesse caratterizzante la legge in commento è costituita dalle previsioni volte ad innovare la disciplina in materia di segreto di Stato<sup>53</sup>.

L'art. 39 introduce il capo riguardante la disciplina del segreto di Stato. In primo luogo la norma ne definisce l'oggetto, riducendone gli ambiti di rilevanza rispetto alla normativa precedente. Il segreto infatti viene previsto dal primo comma come strumento di tutela per gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa<sup>54</sup> la cui conoscenza sia idonea a danneggiare l'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali; la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a fondamento della Repubblica; l'indipendenza dello Stato, rispetto ad altri Stati e in relazione con essi; la preparazione e la difesa militare dello Stato. È sicuramente apprezzabile la volontà del legislatore di cercare una definizione chiara delle materie segretabili in modo da delineare con precisione l'ambito di operatività dell'istituto. In tal senso si può

---

<sup>52</sup> Piuttosto che operare una elencazione "in positivo" dei casi in cui trova applicazione la causa di giustificazione, il legislatore ha preferito effettuare una delimitazione "in negativo" limitandosi ad indicare le situazioni in cui la sua operatività è esclusa. Cfr. P. PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1432 ss. Per una critica a tale modalità di intervento del legislatore cfr. T.F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, cit., 88; e ID., *Stato di diritto e attività di intelligence: gli interrogativi del caso Abu Omar*, in *Quad. cost.*, 2006, 810, in cui l'Autore fa riferimento alle esperienze di altri ordinamenti riguardo alla previsione "in positivo" delle fattispecie integranti una speciale causa di giustificazione per tutelare le condotte degli appartenenti ai servizi segreti.

<sup>53</sup> Cfr. G. CAMPANELLI, 1.3.8.2007, n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto, *sub art. 39*, in *Leg. pen.*, 2007, IV, 819 ss.

<sup>54</sup> Questo è quanto prevede il primo comma dell'art. 39, ma il secondo comma più nello specifico amplia il riferimento oggettivo di operatività della normativa riferendosi alle "informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose e i luoghi".

interpretare la scelta di posizionare la previsione che individua l'oggetto del segreto al primo comma dell'articolo che apre il capo relativo alla materia, e di dedicarlo esclusivamente a questo scopo.

Rispetto all'art. 12 della legge n. 801/1977, il riferimento all' "integrità dello Stato democratico" ha lasciato spazio all'espressione "integrità della Repubblica". Appare poi condivisibile la scelta di non traslare nella nuova normativa il nebuloso riferimento al "libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali" su cui la dottrina aveva espresso perplessità<sup>55</sup>.

Tuttavia, la propensione ad un maggior rigore che si percepisce nella lettura della norma non è del tutto privo di elementi di disturbo<sup>56</sup>. Infatti, non sembra di potersi affermare che il concetto di "integrità della Repubblica" non susciti ugualmente una "sensazione di ricercata genericità"<sup>57</sup>.

Inoltre, ad un esame più attento di questa disposizione, risulta che la definizione dell'oggetto del segreto contenuta nel primo comma dell'articolo non sia esaustiva. L'interprete è quindi obbligato ad integrare questa previsione con altri riferimenti presenti sia nel corpo dello stesso articolo<sup>58</sup>, sia addirittura a fonti estranee alla legge stessa<sup>59</sup>.

Infatti, in base alla legge l'individuazione dell'oggetto del segreto è demandata alla potestà regolamentare del Presidente del Consiglio, il quale

---

<sup>55</sup> Cfr. G. PITRUZZELLA, *Segreto. Profili costituzionali*, cit.; e F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna, 1978, 104.

<sup>56</sup> Probabilmente una delle cause che ha contribuito al permanere di elementi di opacità nella definizione dell'oggetto del segreto contenuto nella normativa attuale è dovuto alla considerazione che la giurisprudenza si è pronunciata sul punto molto più raramente che sulle questioni relative alla concreta gestione nelle sue dinamiche applicative.

<sup>57</sup> L'espressione è di G. CAMPANELLI, *op. ult. cit.*, 823.

<sup>58</sup> Il riferimento è alle specificazioni dell'oggetto del segreto contenute nell'art. 39, commi 2 e 3, i quali apportano, in particolare, il riferimento ai "luoghi" come elemento di novità rispetto alla definizione del primo comma. Inoltre, l'ultimo comma dell'art. 39 prevede la previsione "in negativo" dell'esclusione dall'oggetto del segreto di fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

<sup>59</sup> Il quinto comma dell'art. 39, infatti, rimanda la specificazione dei criteri per l'identificazione dell'oggetto del segreto di Stato ad un regolamento adottato dal Presidente del Consiglio.

stabilisce con proprio regolamento i criteri per l'individuazione degli atti suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato<sup>60</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la delimitazione “in negativo” dell'ambito di operatività dello strumento del segreto, sono inserite dalla legge in commento materie ulteriori rispetto al limite, già previsto nella precedente normativa, relativo ai fatti eversivi dell'ordine costituzionale. Tale previsione viene infatti affiancata dai fatti di terrorismo, quelli integranti i reati di strage previsti dagli artt. 285 e 422 c.p. e i reati di associazione di tipo mafioso, di cui all'art. 416*bis* c.p., e di scambio elettorale politico-mafioso, di cui all'art. 416*ter* c.p. .

La disciplina legislativa fissa, oltre ai richiamati limiti oggettivi di materia, anche dei limiti temporali che contribuiscono a circoscrivere l'ambito di operatività di tale istituto.

Infatti la legge in commento si caratterizza per un importante elemento di novità rispetto al passato, costituito dalla previsione di un limite temporale al vincolo del segreto. Infatti, dalla lettura del settimo e dell'ottavo comma dell'art. 39 si ricava che il segreto cessa decorsi quindici anni dalla sua apposizione o, in mancanza, dall'opposizione confermata dal Presidente del Consiglio ai sensi dell'art. 202 c.p.p. . La durata del segreto può essere prorogata dal Presidente del Consiglio, in misura complessiva ad ogni modo non superiore a trenta anni, mediante un provvedimento motivato adottato entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta di accesso agli atti disciplinata dal settimo comma. Inoltre, dalla legge si ricava che tali limiti temporali assumano una funzione contenitiva di massima, essendo sempre possibile per il Presidente del Consiglio disporre la cessazione del vincolo qualora vengano meno le esigenze che ne hanno giustificato l'apposizione.

In stretta connessione con la tematica dei limiti temporali del ricorso al segreto di Stato, nella stessa norma si può individuare un'altra importante innovazione legislativa, ovvero la possibilità che chiunque vi abbia interesse

---

<sup>60</sup> A tal fine è stato emanato il d.p.c.m. 8 aprile 2008, su cui vd. *infra* cap. 1, par. 3.

possa presentare istanza di accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose, ai luoghi coperti dal segreto di Stato una volta decorso il termine di rilevanza del vincolo di segretazione. Il rigetto dell'istanza di accesso può innescare il meccanismo di proroga del vincolo precedentemente descritto. La disposizione assume rilevanza non solo per l'applicabilità a fattispecie future, ma genera anche una serie di problematiche interpretative rispetto alla possibile applicabilità dell'accesso a fatti, pur accaduti prima dell'entrata in vigore della legge, per i quali il vincolo temporale sia venuto a scadere dopo l'entrata in vigore della stessa. Ulteriori perplessità suscita la consapevolezza che la legge si limita a disciplinare l'ipotesi in cui la richiesta di accesso agli atti sia stata presentata allo scadere del termine dei quindici anni ma prima della scadenza dell'estremo limite dei trent'anni, senza considerare la possibilità che la richiesta di accesso venga inoltrata dopo che sia decorso il termine massimo di durata del vincolo<sup>61</sup>. Proprio questa è l'ipotesi che presenta i profili maggiori di problematicità perché in tale situazione l'autorità governativa non avrebbe alcun appiglio normativo per poter continuare a sottrarre alla pubblica conoscibilità gli atti in questione.

Al fine della definizione di un quadro completo dei limiti all'applicazione dell'istituto del segreto di Stato, un valido supporto proviene dai tentativi dottrinali di sistematizzare la molteplicità di indicazioni ricavabili dal testo della legge in commento.

Nella catalogazione dei limiti che si possono delineare all'operatività della disciplina in materia di segreto di Stato sono state individuate tre principali categorie: i limiti di tipo funzionale, formale e materiale.

I limiti funzionali trovano un riscontro normativo nel testo dell'art. 39 della legge n.124/2007, ed in particolare nel riferimento "agli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica".

---

<sup>61</sup> Questo è quanto emerge dalla lettura combinata dell'art. 39, commi 7 e 8. Infatti, la scelta di delineare la procedura per la disposizione di "una o più proroghe al vincolo" si fonda sul presupposto logico che queste siano ancora temporalmente possibili.

Una specificazione più dettagliata del contenuto dei limiti funzionali è contenuta nel d.p.c.m. 8 aprile 2008, nel quale si può cogliere il riferimento alla “tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari e ambientali”<sup>62</sup>. Tuttavia, il maggior grado di precisione che caratterizza il decreto presidenziale non è esente da profili di criticità, dal momento che l’intervento del d.p.c.m. sembra somigliare più ad un vero e proprio sconfinamento dai limiti imposti dall’art. 39 della legge che ad una mera esplicazione chiarificatrice<sup>63</sup>. Di tale affermazione si può rinvenire conferma nell’inclusione nella disciplina di dettaglio di materie che palesemente esulano dall’intenzione originaria del testo di legge, come ad esempio il riferimento agli “interessi economici”.

Dall’esame complessivo delle disposizioni contenute nella legge in commento emergono, inoltre, alcuni limiti formali il cui rispetto risulta necessario affinché l’apposizione del segreto sia legittima.

In primo luogo, si impone il rispetto del principio di predeterminazione normativa delle fattispecie di segreto. L’individuazione degli interessi meritevoli di ottenere una tutela pregnante come quella offerta dal segreto di Stato deve essere operata dal legislatore tenendo conto di una serie di riserve di legge assolute e relative, al fine di realizzare un equilibrio dispositivo, frutto di un bilanciamento tra la pluralità di istanze contrapposte che la delicatezza della materia impone di tenere in considerazione<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. il punto 1 dell’allegato al d.p.c.m. 8 aprile 2008, a cui fa riferimento l’art. 5 del decreto.

<sup>63</sup> L’estraneità di tale disposizione di dettaglio rispetto all’impianto legislativo è sostenuta da A. PACE, *L’apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge 124 del 2007*, in *Giur. Cost.*, 2008, 4041 ss. L’Autore, inoltre, rileva che il contenuto del punto 1 dell’allegato al regolamento in questione sia in contraddizione anche con i criteri ispiratori richiamati all’art. 3 del decreto, nonché rispetto ai lavori preparatori della legge. Infatti, il riferimento agli “interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari ed ambientali”, pur formulato in una prima bozza redatta dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, è stato soppresso in seguito all’intervento della Commissione Giustizia.

<sup>64</sup> Cfr. sul punto la riflessione di A. PACE, *op. ult. cit.*, 4044, per cui al fine di assicurare che la compressione delle esigenze di informazione e trasparenza, contrapposte alla segretezza, sia legittima è necessario imporre l’osservanza di limiti formali consistenti sia nella predeterminazione delle fattispecie segretabili sia nelle regole tecniche previste per il



Inoltre, deve essere rispettato un principio di specificità e irretroattività del contenuto dell'atto di apposizione del segreto, ragion per cui la segretezza non deve avere efficacia retroattiva e deve indicare espressamente l'interesse che si intende proteggere e la grave lesione che si potrebbe verificare qualora non si procedesse all'apposizione. Rispetto all'atto di apposizione del vincolo, il profilo maggiormente discusso è quello dell'obbligo di motivazione, dal momento che si riscontrano soluzioni interpretative diverse a seconda della prevalenza del riconoscimento a tale atto di una natura amministrativa piuttosto che politica<sup>65</sup>.

Da ultimo, si possono individuare limiti materiali all'apposizione del segreto di Stato, dei quali si rinviene un riferimento nella disposizione dell'art. 39 in base alla quale "in nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416bis, 416ter e 422 del codice penale".

Il richiamo ai fatti di terrorismo e alle citate disposizioni del codice penale non presenta particolari difficoltà esegetiche, mentre maggiori problematicità si possono riscontrare nell'interpretazione del riferimento ai "fatti eversivi dell'ordine costituzionale". Il primo utilizzo di questa locuzione è documentato nella sentenza n. 86 del 1977 della Corte Costituzionale, stando alla quale "mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale"<sup>66</sup>.

Riguardo al significato da attribuire a tale nozione, sono state proposte varie interpretazioni. Alcune mostrano una maggiore propensione a restringere

---

ricorso allo strumento del segreto. Riemerge, dunque, l'indissolubile legame tra segreto, informazione e trasparenza, su cui più ampiamente cfr. *supra* cap. 1, par. 2.

<sup>65</sup> La tesi della natura di atto amministrativo, con conseguente obbligo di motivazione, è sostenuta da A. PACE, *op. ult. cit.*, 4044, per il quale la motivazione dell'atto di apposizione scaturisce da una riflessione sulla necessità di motivare la conferma dell'opposizione del segreto. Per la tesi volta a riconoscere la natura di atto politico, propendono invece S. LABRIOLA, voce Segreto di Stato, *cit.*, 1032 e A. ANZON, *cit.*, 1770.

<sup>66</sup> L'indicazione proveniente dalla Consulta è stata prontamente positivizzata dal legislatore nel testo dell'art. 12 della poco successiva legge n. 801/1977 ed in seguito confermato anche nella normativa in esame.

questa fattispecie alla tutela dell'assetto delle istituzioni democratiche<sup>67</sup>, altre ritengono che anche una violazione dei diritti individuali fondamentali sia idonea a minare l'ordine costituzionale<sup>68</sup>.

La riflessione sui limiti alla potestà di segretazione, tuttavia, non si esaurisce in una mera elencazione formale, ma implica anche un attento riscontro rispetto al funzionamento del sistema dei controlli posti a presidio del rispetto della legge. Infatti, “è palesemente insufficiente imporre limiti al segreto quando poi non si predispongono strumenti idonei ad assicurarne l'osservanza”<sup>69</sup>.

La tematica dei meccanismi di controllo sul sistema di gestione della sicurezza della Repubblica delineato dalla legge è affrontato dal capo quarto della normativa in esame. La legge implementa e rafforza la composizione e le prerogative attribuite all'organo titolare della funzione di controllo parlamentare. Il COPACO, previsto nella normativa precedente, viene sostituito dal Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR).

Sottesa all'intervento di ridefinizione del controllo politico sta l'intenzione del legislatore di procedere ad un'implementazione della composizione e degli strumenti organizzativi dell'organo, strumentali ad un ampliamento dei poteri di vigilanza sul rispetto delle previsioni di legge.

Per quanto attiene alla definizione dei profili formali del COPASIR, l'art. 30 della legge n. 124/2007 dispone che il Comitato sia composto da cinque

---

<sup>67</sup> Cfr. sul punto G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, Milano, 1983, 300, il quale, riferendosi all'art. 12 della legge n. 801/1977, ritiene pleonastica la scelta del legislatore di inserire il divieto di apposizione del segreto su fatti eversivi dell'ordine costituzionale dal momento che proprio l'ordine costituzionale è l'oggetto della tutela approntata dalla legge.

<sup>68</sup> Un ampliamento del concetto di “ordine costituzionale” rispetto al mero riferimento all'assetto istituzionale si registra *ex multis* in V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Stato, popolo, governo*, Milano, 1986, 35; e A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002, 100.

<sup>69</sup> La riflessione è espressa in A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1976, 1797. Il problema dell'effettività dei controlli è il *leitmotiv* caratterizzante l'evoluzione storica del segreto di Stato. Per quanto il legislatore sia intervenuto a più riprese sulla materia, rispetto a quando questa considerazione è stata formulata, allo stato attuale la questione è ancora molto discussa.

deputati e cinque senatori, nominati dai Presidenti delle due Camere e scelti rispettando il criterio di rappresentanza paritaria tra esponenti politici della maggioranza e dell'opposizione.

Nella medesima disposizione, inoltre, viene enunciato lo scopo principale dell'attività del COPASIR, il quale “verifica, in modo sistematico e continuativo, che l'attività del Sistema di informazione per la sicurezza si svolga nel rispetto della Costituzione, delle leggi, nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica e delle sue istituzioni”<sup>70</sup>. Tuttavia, per una più precisa definizione delle funzioni attribuite al Comitato occorre combinare alla lettura della disposizione appena enunciata quella dei successivi articoli 31 e 32, i quali si occupano rispettivamente delle funzioni di controllo e consultive spettanti all'organo in questione.

Le funzioni di controllo si attuano principalmente mediante lo strumento delle audizioni periodiche. I soggetti coinvolti come interlocutori del COPASIR sono individuati primariamente nel Presidente del Consiglio e nell'Autorità delegata. Inoltre, possono essere ascoltati “in casi eccezionali”<sup>71</sup> anche dipendenti dei sistemi di informazione e finanche “ogni altra persona non appartenente al sistema di informazione” quando ciò risulti utile all'esplicazione del controllo parlamentare.

---

<sup>70</sup> Dalla formulazione di questa disposizione si può rilevare un ampliamento rispetto alle prerogative attribuite al COPACO nella legislazione previgente, che conteneva un riferimento più generico all'attività di controllo sul rispetto dei principi contenuti nella legge n. 801/1977. Significativa è poi la previsione del comma *2bis*, estranea al testo originario della legge n. 124/2007, in cui l'ambito soggettivo di esplicazione del controllo parlamentare viene ampliato anche agli organismi pubblici non appartenenti al sistema di informazione che esercitino attività di informazione previste dalla legge in commento. Anche tale forma di controllo è individuata in maniera generica mediante il riferimento alla rispondenza “ai principi della presente legge”.

<sup>71</sup> Le interazioni che si instaurano tra COPASIR e Presidente del Consiglio nella gestione delle richieste del Comitato di audizione di personale dei servizi rendono, a parer di chi scrive, efficacemente l'idea della precarietà e della complessità degli equilibri che reggono le relazioni tra i due poteri. Infatti, il legislatore procede ponendo una serie di contrappesi reciproci alle rispettive prerogative delle due figure: da un lato rafforza il potere di controllo del Comitato prevedendo la possibilità di tali audizioni, dall'altro la limita a casi eccezionali, la cui valutazione è in concreto rimessa, in ultima istanza, al Presidente del Consiglio. Tale soggetto, infatti, può opporsi all'espletamento dell'audizione, in casi eccezionali e sotto la propria responsabilità.

Merita una notazione particolare il quinto comma dell'art. 31, in cui è previsto che il Comitato possa chiedere all'autorità giudiziaria copie di atti e documenti riguardanti procedimenti in corso, nonché copie di documentazione relativa ad inchieste parlamentari. Le interazioni con l'autorità giudiziaria sono oggetto di disciplina più definita nel comma successivo. In tale disposizione viene compiutamente declinato il meccanismo di acquisizione di informazioni provenienti dall'autorità giudiziaria su richiesta del Comitato. Inoltre, viene riconosciuta espressamente all'autorità giudiziaria la facoltà di sottoporre di propria iniziativa documentazione in suo possesso all'attenzione del COPASIR.

In seguito il legislatore si preoccupa di regolamentare la circolazione delle informazioni tra gli appartenenti al sistema di informazione per la sicurezza e l'organo di controllo politico. Inoltre, viene compiutamente declinato il meccanismo di acquisizione di informazioni provenienti dall'autorità giudiziaria su richiesta del Comitato. Di particolare interesse è il procedimento delineato dal nono e dal decimo comma dell'articolo in questione, in base al quale se l'esternazione delle informazioni richieste dal Comitato può pregiudicare "la sicurezza della Repubblica, i rapporti con gli Stati esteri, lo svolgimento di operazioni in corso o l'incolumità di fonti informative, collaboratori o appartenenti ai servizi di informazione" il destinatario può opporre al Comitato un'esigenza di riservatezza.

Tale opposizione però non rappresenta un ostacolo insormontabile. Infatti, il nono comma dell'art. 39 prevede un meccanismo per superare l'opposizione dell'esigenza di riservatezza: qualora il COPASIR insista nella propria richiesta, questa è valutata dal Presidente del Consiglio, al quale è rimessa la decisione, da adottare nel termine di trenta giorni, sulla conferma dell'esigenza opposta. Ad ogni modo, "in nessun caso l'esigenza di riservatezza di cui al comma 8 o il segreto di Stato possono essere opposti al Comitato che, con voto unanime"<sup>72</sup>, abbia disposto indagini sulla rispondenza

---

<sup>72</sup> Questa disposizione è stata recentemente oggetto di riforma con la legge n.133/2012 su cui *infra* cap. 1, par. 3.

dei comportamenti di appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza ai compiti istituzionali previsti dalla presente legge”.

Il ruolo del Comitato risulta ulteriormente rafforzato dal potere di riferire a ciascuna Camera qualora il Presidente del Consiglio non fornisca una risposta alla richiesta del COPASIR o confermi l’esistenza di un’esigenza di riservatezza che il Comitato ritiene priva di fondamento.

Per quanto attiene alle funzioni consultive riconosciute al COPASIR, il legislatore definisce all’art. 32 una serie di ipotesi in cui il Comitato è chiamato ad esprimere il proprio parere, obbligatorio ma non vincolante, rispetto ad atti normativi secondari la cui emanazione è prevista all’interno della stessa legge in esame.

Dalle considerazioni finora espresse, emerge che il compito di vigilanza attribuito al Comitato si esplica essenzialmente mediante l’esercizio di un potere di acquisizione di un flusso di informazioni che coinvolge tutti i soggetti interessati alla gestione delle materie trattate dalla legge.

A tale scopo è orientato il contenuto dell’art. 33, che reca la disciplina degli obblighi di comunicazione al COPASIR sulle attività svolte gravanti, in via principale ma non esclusiva, sul Presidente del Consiglio<sup>73</sup>.

Speculare al flusso di comunicazioni che giunge al Comitato dai soggetti a ciò obbligati dalla legge, si pone il flusso di comunicazioni che il COPASIR è tenuto a curare nei confronti del Parlamento. Infatti, l’art. 35 della legge impone al Comitato la presentazione di una relazione annuale al Parlamento al fine riferire sull’andamento della propria attività di vigilanza e formulare osservazioni e proposte<sup>74</sup>. Inoltre, qualora ne ravvisi la necessità, il COPASIR può trasmettere al Parlamento relazioni urgenti o informative. Ad una finalità non dissimile è improntata la previsione di cui all’art. 38,

---

<sup>73</sup> Al profondo dettaglio caratterizzante l’enumerazione degli obblighi informativi che incombono sul capo del Governo, non corrisponde altrettanta specificità nell’individuazione di strumenti destinati ad assicurare il rispetto di tali previsioni. Infatti, è del tutto assente un riferimento alle possibili conseguenze di un’eventuale violazione degli obblighi informativi.

<sup>74</sup> Il riferimento va coordinato con la previsione contenuta nell’art. 36 sull’obbligo del segreto gravante sui membri del Comitato. Tali soggetti, infatti, sono tenuti ad osservare il segreto sulle “informazioni acquisite” anche successivamente alla fine dell’incarico. La violazione di questa norma è punita con rimedi di natura penale ed endoparlamentare.

relativa alla trasmissione al Parlamento, entro il mese di febbraio di ogni anno, di una relazione sulla politica dell'informazione e sui risultati ottenuti nell'anno precedente.

Dalla normativa considerata, dunque, emerge che i poteri di controllo riconosciuti al Comitato trovano una giustificazione nella costante presenza del Parlamento come referente ultimo.

Qualche breve notazione va espressa su alcune disposizioni della legge in commento di rilevanza prevalentemente processuale<sup>75</sup>.

In particolare, l'art. 40 è in larga parte dedicato alla modifica degli artt. 202 e 204 c.p.p. . La prima norma pone l'obbligo per i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati, e gli incaricati di un pubblico servizio di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e regola la procedura da seguire nel caso in cui un testimone<sup>76</sup> opponga l'esistenza del vincolo.

A fronte dell'opposizione del testimone, l'autorità giudiziaria deve sospendere la propria indagine e chiedere conferma dell'esistenza del segreto al Presidente del Consiglio, il quale si pronuncia al riguardo entro trenta giorni. Nel caso in cui il segreto venga confermato e qualora risulti essenziale la conoscenza delle informazioni segretate il giudice è obbligato ad emettere sentenza di non doversi procedere<sup>77</sup>.

Tuttavia, questo non è l'unico esito possibile per il procedimento penale. Infatti, all'autorità giudiziaria non è preclusa la possibilità di continuare a procedere in base ad elementi autonomi ed indipendenti dalle notizie segretate.

---

<sup>75</sup> L'argomento sarà oggetto di più ampio approfondimento *infra* cap. 3, par. 2.

<sup>76</sup> Il riferimento terminologico dell'art. 202 c.p.p. rivolto alla sola figura del testimone è stato spunto di ampia discussione nelle vicende giudiziarie relative al rapimento dell'imam Abu Omar, su cui vd. *infra* cap. 2, par. 2.

<sup>77</sup> L'emissione di una sentenza declaratoria di improcedibilità si pone in attrito con l'effettiva realizzazione del diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. . Infatti, dal momento che il giudice è obbligato ad una conclusione del procedimento in rito, sarebbe preclusa per l'imputato la possibilità di ottenere una pronuncia di assoluzione nel merito. Cfr. C. DI MARTINO, *Prova testimoniale – II*) *Dir. proc. pen.*, in *Enc. Giur.*, 2001, 13; P. RIVELLO, *Segreto (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, 1997, 90; N. TRIGGIANI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 830ss.

Inoltre, può essere sollevato da parte dell'autorità giudiziaria un conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio. Qualora questo venga risolto dalla Corte Costituzionale nel senso della sussistenza del vincolo, è preclusa al giudice ogni attività di acquisizione o utilizzo delle informazioni segrete, invece, qualora la Corte propenda per dichiarare l'insussistenza del segreto, questo non può più essere opposto dal Presidente del Consiglio sullo stesso oggetto. Nell'intenzione del legislatore appare evidente l'importanza del ruolo di garanzia attribuito alla Corte Costituzionale, ben racchiuso nella formula, semplice e lapidaria, per cui "in nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte Costituzionale". L'inopponibilità del segreto "implica che la valutazione della Corte non potrà essere limitata al controllo tecnico sulla sussistenza dei presupposti del segreto e della sua opposizione, ma dovrà estendersi a valutare le ragioni dell'opposizione e l'effettiva sussistenza dei presupposti sostanziali del segreto"<sup>78</sup>. L'ampiezza dei poteri riconosciuti dalla legge alla Corte Costituzionale apre alla problematica verifica di quanto queste prerogative siano state concretamente messe in pratica dai giudici della Consulta<sup>79</sup>.

Oltre al controllo della Corte Costituzionale, gli artt. 40 e 41 si occupano anche delle necessarie comunicazioni che il Presidente del Consiglio dei Ministri è tenuto a riferire al COPASIR su ogni caso di conferma dell'opposizione del segreto di Stato, sottoponendo al Comitato un "quadro informativo idoneo"<sup>80</sup> a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato.

---

<sup>78</sup> La riflessione è di N. TRIGGIANI, *op. ult. cit.*, 837. Cfr. anche G. SALVI, *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida al diritto*, 2007, 85. L'Autore accosta il ruolo della Corte Costituzionale nella gestione del segreto ad un meccanismo di "giustizia arbitrale tra pari", e riconosce nel conflitto di attribuzione "lo strumento più incisivo di controllo", potendo spingersi finanche alla cessazione del vincolo.

<sup>79</sup> Le applicazioni giurisprudenziali finora registrate mostrano come di fatto la Corte Costituzionale tenda a svuotare di incisività i propri poteri di controllo, cercando di enfatizzare invece il ruolo del controllo politico.

<sup>80</sup> Il testo della legge in commento, come licenziato nel 2007, si limitava a richiedere l'indicazione delle "ragioni essenziali" della conferma del segreto. Tale riferimento è stato sostituito dalla legge n. 133/2012 con il "quadro informativo idoneo", ampliando così le prerogative attribuite al controllo politico.

Da ultimo, l'art. 42 della legge affronta la tematica delle classifiche di segretezza, utilizzate per circoscrivere la conoscibilità di alcune informazioni solo ai soggetti che siano necessitati ad accedere alle stesse in ragione del proprio ruolo istituzionale. Vengono individuate quattro possibili classifiche di segretezza: segretissimo, segreto, riservatissimo e riservato, la cui apposizione è curata dall'autorità che forma il documento, acquisisce per prima la notizia o è responsabile della cosa. Coerentemente all'ottica della temporaneità del vincolo scelta dal legislatore per la disciplina sul segreto di Stato, è previsto un procedimento di declassificazione della qualifica di segretezza che opera in modo automatico decorsi cinque anni dalla data di opposizione<sup>81</sup>. Infatti, alla scadenza di tale termine l'informazione scende al livello della classifica immediatamente inferiore, e dopo altri cinque anni viene prevista la cessazione di ogni vincolo.

Tuttavia, occorre mantenere la necessaria distinzione tra le classifiche di segretezza e la tutela approntata dal segreto di Stato, confermata anche dal d.p.c.m. 8 aprile 2008. Infatti, in questo provvedimento normativo viene specificato che “la cessazione del vincolo del segreto di Stato non comporta l'automatica decadenza del regime della classifica e della vietata divulgazione”<sup>82</sup>. Inoltre, non del tutto sovrapponibili risultano le finalità a cui si ispira l'utilizzo del segreto di Stato e delle classifiche di segretezza. Infatti, mentre il segreto di Stato presidia i supremi ed imprescindibili interessi dello Stato, attinenti all'esistenza stessa della Repubblica, le classifiche di segretezza “sono attribuite per circoscrivere la conoscenza di

---

<sup>81</sup> Analogamente a quanto previsto in materia di segreto di Stato, il legislatore del 2007 delinea un meccanismo di proroga dei termini di durata della classifica di segretezza. È necessario in tal senso un provvedimento motivato emesso dal soggetto che ha proceduto alla classificazione. La proroga può estendersi anche per un periodo di tempo molto rilevante, come dimostra la previsione posta in chiusura dell'art. 42, sesto comma, della legge n. 124/2007, in base alla quale nel caso in cui la proroga superi i quindici anni è necessario un provvedimento del Presidente del Consiglio. Una dilatazione così estesa della efficacia del vincolo è quindi possibile, dal momento che la norma si limita a specificare una differenziazione dell'adempimento formale richiesto in questo caso.

<sup>82</sup> Dispone così l'art. 7, secondo comma, del d.p.c.m. 8 aprile 2008.



informazioni, documenti, atti, attività o cose ai soli soggetti che abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali”<sup>83</sup>.

## **6) Le specificazioni normative successive**

La normativa appena esaminata contiene una nutrita serie di riferimenti a regolamenti la cui emanazione è prevista a completamento della disciplina in materia di segreto di Stato e servizi di informazione.

Con particolare riguardo al tema del segreto di Stato, in attuazione del riferimento alla potestà regolamentare che è contenuto nell’art. 39 della legge, è stato emanato il d.p.c.m. 8 aprile 2008 contenente i “criteri per l’individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato”.

Il contenuto dell’art. 1 del decreto, relativo all’oggetto e alle finalità dell’intervento normativo secondario, risponde alla volontà di concretizzare le previsioni dell’art. 39. Per specificare le disposizioni legislative, vengono individuati gli uffici competenti a svolgere nei luoghi coperti da segreto di Stato le funzioni di controllo ordinariamente svolte dalle aziende sanitarie locali e dai vigili del fuoco.

Il successivo art. 2 riafferma la finalità di salvaguardia degli interessi concernenti l’esistenza stessa della Repubblica democratica, e si preoccupa di tenere distinte la tematica del segreto di Stato da quella delle classifiche di segretezza di cui all’art. 42 della legge, che pure trovano regolamentazione al fine di circoscrivere la conoscibilità di alcune notizie ad una ristretta cerchia di soggetti.

Quanto ai criteri concretamente individuati dal regolamento, all’art. 3 dello stesso si coglie il riferimento all’idoneità a provocare un danno grave ad interessi supremi dello Stato, quali l’integrità della Repubblica, anche in

---

<sup>83</sup> Questa è la finalità delle classifiche di segretezza enunciata nell’art. 42, primo comma, della legge n. 124/2007.

relazione ad accordi internazionali; la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento; l'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e le relazioni con essi<sup>84</sup>. Si ribadisce, inoltre, l'esistenza dei limiti di cui alla legge n. 124/2007.

Vengono poi determinati i momenti salienti dell'esistenza di un documento coperto da segreto, dalla fase della apposizione fino alla cessazione del vincolo, con il conseguente diritto di accesso. In particolare, quanto all'apposizione si prevede che essa sia disposta dal Presidente del Consiglio in maniera autonoma, oppure tramite il direttore generale del DIS e su richiesta dell'amministrazione competente.

Riguardo all'accesso, invece, il decreto disciplina come computare il termine di validità del vincolo per consentire l'accesso agli atti coperti da segreto già prima dell'entrata in vigore della legge. Viene previsto che i termini di quindici e trenta anni siano computati dalla data di "apposizione del vincolo o, in mancanza di essa, dalla conferma della sua opposizione secondo le norme previgenti". L'accesso può essere consentito solo successivamente ad una valutazione preliminare della sussistenza di un interesse alla conoscenza della notizia in capo al richiedente.

Un ulteriore elemento di interesse caratterizzante il decreto in esame è costituito dall'elenco esemplificativo di oggetti sottoponibili a segreto, allegato al testo normativo, che comprende alcuni riferimenti non del tutto chiari, come testimonia il non meglio precisato richiamo agli interessi economici.

Al riguardo sono stati avanzati dubbi di legittimità perché la genericità di tali riferimenti sarebbe "idonea ad estendere il segreto di Stato oltre i confini del costituzionalmente fondato"<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Nella direttiva del Presidente del Consiglio del 14 febbraio 2012 il richiamo alla gravità del danno viene interpretato come un mezzo per "ancorare saldamente il segreto di Stato al criterio del bilanciamento tra l'esigenza di salvaguardare interessi essenziali della Repubblica e la tutela di interessi potenzialmente confliggenti, anch'essi di natura costituzionale, destinati ad essere sacrificati quando si fa ricorso all'istituto".

<sup>85</sup> A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1020. L'Autrice critica, inoltre, la disposizione del d.p.c.m in base alla quale il Presidente del Consiglio può confermare il segreto nei confronti dell'autorità giudiziaria qualora reputi la notizia estranea al reato. In

Quanto alle specificazioni normative successive al decreto appena esaminato, si segnala dapprima un ulteriore d.p.c.m. del 22 luglio 2011, recante “disposizioni per la tutela amministrativa del segreto di Stato e delle informazioni classificate”.

Gli obiettivi dell'intervento regolamentare sono esplicitati dall'art. 3, che contiene il riferimento alla finalità di tutelare le informazioni classificate o coperte da segreto di Stato dalla sottrazione, manomissione, spionaggio, distruzione, rivelazione non autorizzata; salvaguardare le informazioni classificate o segrete trattandole con tecnologie tali da tenerle riparate dalle minacce che possano pregiudicarne la riservatezza, l'integrità e l'autenticità; preservare gli edifici e i locali in cui vengono trattate le informazioni coperte da segreto o classificate. Viene specificato, inoltre, il profilo soggettivo di riferimento per l'applicazione della disciplina delineata, individuandolo nei soggetti pubblici o privati che per fini istituzionali, d'impresa o contrattuali abbiano necessità di trattare informazioni classificate o segrete.

In concreto, le previsioni indicate dall'intervento regolamentare in questione sono rivolte alla regolamentazione delle varie strutture atte a trattare i documenti coperti da segreto e delle autorizzazioni indispensabili per chi debba trattare documenti segreti.

Con l'espressa finalità di dare attuazione a tale decreto è stata emanata il 14 febbraio 2012 una direttiva del Presidente del Consiglio, con la quale i singoli Ministri sono sollecitati “perché ciascuna amministrazione proceda ad una esatta ricognizione di ogni singolo segreto vigente” nell'ottica di assicurare una quanto più completa e tempestiva informazione del Presidente del Consiglio sulla materia.

A completamento della panoramica sulle più recenti specificazioni normative in materia di Segreto, si segnala l'intervento del legislatore

---

questo caso la finalità della conferma si discosterebbe dalla protezione degli interessi tutelati dal danno derivante dalla diffusione della notizia, e quindi spetterebbe all'autorità giudiziaria e non a quella politica una siffatta valutazione.

concretizzatosi nella legge n. 133/2012, promosso da un'iniziativa del COPASIR, che ha apportato alcune modifiche alla disciplina contenuta nella normativa delineata nel 2007.

Il Comitato, nella relazione annuale al Parlamento del gennaio 2013, descrive il percorso che ha portato alla maturazione della consapevolezza di una necessaria revisione di alcuni aspetti della legge n. 124/2007, che ha preso forma nel tentativo legislativo di ricomporre ad unità le problematiche portate all'attenzione dell'organo parlamentare di vigilanza durante lo svolgimento delle proprie funzioni.

Nella legge si possono individuare tre finalità principali: il rafforzamento dei poteri di controllo del Comitato parlamentare, la razionalizzazione dell'organizzazione dei sistemi di informazione, la valorizzazione dell'importanza della previsione di strumenti di protezione dalle minacce cibernetiche ed informatiche.

Per quanto riguarda la prima area di intervento, appaiono di spiccato interesse le previsioni contenute negli artt. 10 e 11 della legge, che modificano gli artt. 40, comma quinto, e 41, comma nono, della legge n. 124/2007, nelle quali si prescrive che il Presidente del Consiglio può essere chiamato dal Presidente del COPASIR ad esporre un quadro di informazioni idoneo per consentire al Comitato un esame sul merito della conferma dell'opposizione del segreto.

Non può che essere condivisibile, a parer di chi scrive, il passaggio dall'obbligo per l'Esecutivo di palesare al Comitato le "ragioni essenziali" all'obbligo di riferire sul "quadro informativo" relativo alle fattispecie segretate, dal momento che in tal modo è reso più effettivo il controllo esercitabile dal COPASIR sul rispetto delle norme regolatrici della potestà di segretazione.

La stessa finalità di rendere maggiormente pervasivo il controllo parlamentare sul ricorso al segreto sorregge la disposizione contenuta nell'art. 6 della legge, che sostituisce il requisito dell'unanimità, precedentemente previsto dall'art. 31, comma nono, con quello della maggioranza dei due terzi al fine di permettere al Comitato di travolgere le

esigenze di segretezza eventualmente opposte dal Presidente del Consiglio in risposta alle richieste parlamentari di esibizione di documenti.

Inoltre, nel senso del rafforzamento delle prerogative del controllo parlamentare si pongono anche altre norme della legge, che estendono i poteri consultivi e di controllo del Comitato<sup>86</sup>.

Da un punto di vista normativo, quindi, questa recente innovazione legislativa fornisce strumenti utili per attenuare le distorsioni e le ambiguità presenti nelle norme precedenti.

Tuttavia, affinché l'effettività delle garanzie di controllo sull'operato del Governo possa dirsi concretamente rispettata è necessario attendere i primi riscontri applicativi.

---

<sup>86</sup> Ad esempio, cfr. le disposizioni degli artt. 3, 5, 7, 8 della legge n. 133/2012.

## Capitolo secondo

### Il segreto di Stato nelle applicazioni giurisprudenziali

#### 1) La giurisprudenza antecedente alla legge n. 124/2007

Nel percorso che ha portato alla definizione dell'assetto normativo vigente in materia di segreto di Stato si è dimostrato fondamentale il contributo apportato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, le cui osservazioni hanno guidato più volte il legislatore nell'attività di modellazione della normativa sul tema.

Lo stretto legame tra le affermazioni giurisprudenziali e quelle normative è suffragato dall'osservazione che la giurisprudenza in tema di segreto, che trova le sue prime significative affermazioni negli anni '60, si è evoluta in modo parallelo alle norme sull'attività di segretazione, contribuendo a specificarne l'interpretazione.

#### *1.1 La giurisprudenza sulla legittimità del segreto*

Prima ancora dell'emanazione del primo completo *corpus* legislativo della materia con la legge n. 801/1977, la Corte Costituzionale aveva già avuto modo di pronunciarsi sull'interpretazione e sulle applicazioni della precedente normativa.

In una prima sentenza<sup>87</sup> la Corte si è pronunciata sulla legittimità costituzionale delle norme sul “segreto ferroviario”, in base alle quali le amministrazioni ferroviarie di Stato o concesse a privati non erano tenute a comunicare all'autorità giudiziaria gli atti e le relazioni delle inchieste che

---

<sup>87</sup> Corte Cost., sent. 3 giugno 1956, n. 53.

esse effettuavano nei casi di sinistro che avesse recato danno alle persone o alle cose.

Da ciò sarebbe derivata l'insequestrabilità del materiale e quindi un contrasto con l'esigenza di accertamento della verità nel processo penale.

La difesa dello Stato, nel caso di specie, aveva sostenuto l'assimilabilità del segreto ferroviario a quello politico militare e l'insussistenza di una compressione nell'esercizio dell'azione giurisdizionale. La Corte, invece, ha ritenuto che tali norme violassero il diritto di difesa, al quale è riconosciuto un "contenuto di pienezza correlativo al suo rapporto di necessità con l'esercizio della tutela giurisdizionale".

In una successiva pronuncia<sup>88</sup> la Corte si è interessata della materia del segreto militare. Questa sentenza appare fondata su argomentazioni dissimili rispetto alla precedente.

Mentre nella pronuncia su richiamata la Corte dichiarava l'illegittimità del segreto ferroviario, in questa sentenza, invece, i giudici costituzionali sostengono la legittimità, per il segreto militare, di un trattamento normativo differenziato rispetto alle ipotesi di segreto d'ufficio e professionale.

Infatti, la Corte afferma che la differente intensità della protezione da accordare alle varie fattispecie di segreto previste dal nostro ordinamento richieda strumenti di tutela giurisdizionale diversificati.

La peculiarità della disciplina e la contrazione del potere giurisdizionale davanti all'opposizione dell'esistenza di un segreto militare sono giustificate perché il segreto involge il "supremo interesse alla sicurezza dello Stato".

Quindi, l'elemento che legittima la prevalenza delle esigenze alla base della segretezza rispetto a quelle sottese all'esercizio della giurisdizione si identifica nel collegamento esistente tra la fattispecie del segreto militare e la tutela dell' "interesse presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, che trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che proclama la difesa della Patria sacro dovere del cittadino".

---

<sup>88</sup> Corte Cost., sent. 14 aprile 1976, n. 82, in *Giur. it.*, 1976, 1440.

Il concetto di Stato a cui la Consulta fa riferimento è quello di Stato-comunità: in tal senso, l'opposizione del segreto su fatti o atti che avrebbero potuto arrecare un danno alla sicurezza dello Stato sarebbe stata legittima solo se riferita alla tutela della comunità degli associati, e non meramente alle istituzioni di essa rappresentative.

Dunque, alla luce di tali considerazioni, la Corte ritiene conforme al testo costituzionale la subordinazione dell'esercizio dell'azione penale all'autorizzazione del Ministro di Grazia e Giustizia.

Nella sentenza in esame, nonostante si inizino a delineare i caratteri salienti dell'attività di segretazione, manca ancora una definizione della nozione di segreto di Stato.

La pronuncia più rilevante<sup>89</sup> in tema di legittimità costituzionale del segreto di Stato è stata emessa nel 1977, poco prima dell'approvazione della legge n. 801/1977.

Nel caso di specie, l'attenzione della Corte era stata richiamata sulla legittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.p.p., e il conflitto riguardava alcuni aspetti problematici nel rapporto tra il potere giudiziario e quello esecutivo in materia di segretazione.

Le argomentazioni riportate in questa sentenza presentano vari punti di contatto con la prima disciplina organica in materia di segreto di lì a poco adottata, infatti è verosimile che il legislatore abbia tratto ispirazione dalle considerazioni della Consulta per la redazione del testo legislativo.

Anzi, è stata proprio la Corte ad invocare un intervento del legislatore, sollecitando il potere legislativo ad una migliore qualificazione e precisazione della materia. Questa sentenza è di importanza cruciale perché costituisce per la Corte l'occasione di fare il punto in materia di segretazione e costruire i fondamenti della sua tutela costituzionale, riprendendo e ampliando le considerazioni espresse nel precedente del 1976. In primo luogo, viene enfatizzato lo stretto legame della disciplina sul segreto rispetto alla *salus rei publicae*.

---

<sup>89</sup> Corte Cost., sent. 24 maggio 1977, n. 86, in *Giur. it.*, 1978, 1404.



La strumentalità del segreto alla tutela di tali fondamentali istanze giustifica, secondo la Corte, una compressione dell'attività giurisdizionale, che deve, tuttavia, essere sorretta da un delicato bilanciamento al fine di evitare l'imposizione di irragionevoli limitazioni ad altre attività costituzionalmente tutelate.

In tale ottica, viene chiarito che “un principio di segretezza che possa resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, deve trovare, a sua volta, fondamento e giustificazione in esigenze anch'esse fatte proprie e garantite dalla Costituzione e che possano essere poste su un piano superiore”.

La Consulta evidenzia come il segreto sia uno strumento volto a tutelare la sicurezza interna ed esterna dello Stato, proteggendolo da azioni violente e non conformi allo spirito democratico. Anche in questa decisione la Corte specifica che l'interesse da tutelare non è quello del Governo, quanto piuttosto l'insieme di valori su cui si fonda lo Stato-comunità.

Infatti, “è solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale”.

Per definire in maniera maggiormente precisa i termini di tale bilanciamento la Corte procede all'individuazione delle norme costituzionali alle quali bisogna ascrivere la risoluzione delle antinomie tra l'interesse alla sicurezza e quello alla giustizia.

Anche in questa sentenza, norma chiave per definire il fondamento della tutela riconosciuta al segreto è l'art. 52 Cost. . Tuttavia, ne viene ristretta la portata applicativa, collegandola ai concetti di “difesa militare” e “sicurezza dello Stato”.

Inoltre, viene evidenziato come sia necessario coordinare questa norma costituzionale con altre norme relative all'indipendenza nazionale, unità e indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost., al principio di

democraticità della Repubblica, di cui all'art. 1 Cost., e all'interesse alla sicurezza nazionale, di cui all'art. 126 Cost. .

Operando una valutazione globale dei parametri costituzionali di riferimento, l'interesse protetto risulta essere la sicurezza esterna e interna dello Stato, considerata dalla Corte interesse essenziale ed insopprimibile, a cui deve essere riconosciuto un "palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca (...) la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione".

Tuttavia, proprio alla luce dell'incisività della protezione che deve essere accordata a questi interessi, è necessario che l'utilizzo degli strumenti volti ad attuarne la tutela rispettino un principio di proporzionalità, essendo imprescindibile la sussistenza di un "ragionevole rapporto di mezzo a fine"<sup>90</sup> che giustifichi la loro applicazione.

Inoltre, la sentenza riconosce che il giudizio sui mezzi idonei e necessari a garantire la sicurezza dello Stato ha natura esclusivamente politica e, di conseguenza, al giudice è impedito il sindacato sull'apposizione e sulla motivazione del segreto.

Proprio la centralità del ruolo del Governo nella gestione delle vicende relative al segreto induce la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.p.p. nelle parti in cui individuano come soggetto deputato all'esercizio delle funzioni attinenti la segretazione il Ministro di Grazia e Giustizia e non il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Tuttavia, la previsione di un'esenzione del controllo giurisdizionale sull'attività dell'Esecutivo in materia di segretazione non comporta l'assenza di qualsiasi forma di controllo.

Per la Corte, infatti, la sede maggiormente appropriata per il sindacato sull'esercizio dei poteri del Governo sul segreto di Stato sarebbe quella parlamentare.

---

<sup>90</sup> Secondo A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, cit., 31, le argomentazioni della Corte non affronterebbero il problema dell'individuazione del soggetto a cui spetti effettuare questa valutazione e se il sindacato sulla proporzionalità possa essere inteso alla stregua di un giudizio sulla ragionevolezza, implicando valutazioni non solo sui profili esterni delle scelte relative alla segretazione ma anche sul merito.

In tale ottica si spiega l'affermazione della Consulta per cui "è quella la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo ed è, quindi, quella la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente carattere politico: è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (...), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza di cui trattasi".

Non sono mancate riflessioni critiche rispetto a questa soluzione, delineata dalla sentenza e successivamente accolta anche dal legislatore. Ad esempio, si è obiettato che l'attività operativa attinente al settore della difesa e alla sicurezza rientri nelle competenze dei Ministri preposti alla materia.

Stando a questa tesi, "a quello di tali Ministri di volta in volta interessato, e non al Presidente del Consiglio (o al Consiglio), era da riconoscere dunque (...) la competenza a stabilire in via definitiva quando il segreto sia necessario"<sup>91</sup>.

Oltre al controllo parlamentare, un ulteriore strumento destinato ad assicurare l'esercizio di una forma di sorveglianza sulla gestione del potere di segretezza è costituito, a detta della Corte, dalla necessità di motivare l'esercizio di tale potere mediante l'indicazione delle ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto. La funzione della motivazione sarebbe, quindi, quella di "agevolare il sindacato politico del Parlamento e contribuire, in tal modo, ad assicurare, con i mezzi che sono propri del Parlamento stesso, l'equilibrio fra i vari poteri, evitando situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni". Per quanto riguarda la necessità della motivazione riconosciuta dalla Corte, non si può non esprimere una valutazione ambigua. Per un verso, infatti, costituisce sicuramente un traguardo positivo rispetto al passato l'affermazione della necessità di motivare l'opposizione del segreto. Per altro verso, occorre chiedersi quanto tale previsione possa concretamente delimitare il potere

---

<sup>91</sup> La critica è di A. M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, in *Giur. Cost.*, 1977, 1200.

politico di segretezza. Infatti, stando alle argomentazioni della Corte, la necessità della motivazione non comporterebbe la possibilità di un sindacato da parte del giudice a cui è opposto il segreto. Il ruolo della motivazione sarebbe, invece, apprezzabile solamente sul piano politico, agevolando il sindacato parlamentare sulla responsabilità politica del Governo<sup>92</sup>.

Con i primi approdi a cui è giunta la giurisprudenza e le successive rielaborazioni legislative si sono poste le basi costituzionali di legittimità dell'attività di segretezza e dei limiti in cui essa deve essere contenuta.

La successiva giurisprudenza si è trovata a dirimere questioni derivanti dall'applicazione ai casi concreti dell'insieme di regole delineate nel precedente percorso normativo e giurisprudenziale. In particolare, la Corte è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla risoluzione di conflitti di attribuzione relativi all'interazione tra le prerogative del potere esecutivo e di quello giurisdizionale in materia di gestione del segreto di Stato.

### *1.2 I primi conflitti di attribuzione: la questione sollevata dalla Procura di Bologna*

Una prima serie di decisioni scaturite da conflitti di attribuzione in materia di segreto ha coinvolto le istanze contrapposte della Procura di Bologna e del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La questione che aveva dato origine al conflitto riguardava una serie di indagini, inizialmente condotte dalla Procura di Roma e poi trasmesse per incompetenza territoriale a quella di Bologna, che erano state perpetuate nei confronti di un presunto terrorista straniero e avevano portato al sequestro di documenti su cui era stato opposto e confermato il vincolo del segreto di Stato.

---

<sup>92</sup> Cfr. sul punto A. ANZON, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1977, 866.

La Procura di Bologna, tuttavia, nel proseguire le indagini già iniziate a Roma aveva utilizzato anche quei documenti sui quali era stato opposto il segreto perché le erano stati erroneamente forniti dalla questura di Bologna. Il Presidente del Consiglio, quindi, aveva sollevato il conflitto alla Corte, affermando la lesione delle proprie prerogative in materia. In particolare, al giudice costituzionale veniva richiesto di pronunciarsi non sulla legittima apposizione del segreto, ma sulla possibilità di proseguire le indagini in relazione a notizie segretate.

Sulla questione la Corte si è dapprima pronunciata con la sentenza<sup>93</sup> n. 110 del 1998. In questa decisione la Consulta opera un richiamo al principio di leale collaborazione come fondamento delle relazioni tra il potere esecutivo e quello giurisdizionale. In virtù di tale principio, l'apposizione del segreto non può inibire del tutto lo svolgimento delle attività del giudice, ma funge da impedimento all'utilizzazione nelle indagini del materiale coperto da segreto. Quindi "l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio non può impedire al pubblico ministero di indagare sui fatti cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, e di esercitare, se del caso, l'azione penale, ma ha solo l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto".

Inoltre, è significativa la riflessione che la Corte prospetta in merito alla possibilità di rivestire il ruolo di "giudice del segreto di Stato"<sup>94</sup>. La Consulta sostiene che, in mancanza di una espressa disposizione normativa in tal senso, le sarebbe preclusa l'espressione di giudizi sulla opportunità dell'apposizione del segreto, consistenti in "valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali sottostanti rispettivamente alle

---

<sup>93</sup> Corte Cost., sent. 10 aprile 1998, n. 110, in *Giur. Cost.*, 1998, 929.

Per più approfonditi commenti alla pronuncia si rinvia a C. SANTORIELLO, *La sentenza costituzionale n.110 del 1998 in tema di opposizione del segreto di Stato e poteri dell'Autorità giudiziaria: una pronuncia con molte luci e qualche ombra*, in *Giur. it.*, 1999, 797 ; e C. BONZANO, *Nuovi confini processuali nella tutela penale del segreto di Stato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 318.

<sup>94</sup> L'espressione è di P. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., 40.

esigenze di tutela del segreto e di salvaguardia dei valori protetti dalle singole fattispecie incriminatrici”. Le argomentazioni addotte per giustificare questa posizione ricalcano quanto già espresso nella sentenza n. 86 del 1977, e sono ancorate ad una valutazione di tipo politico.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte evidenzia la necessità di annullare gli atti di indagine compiuti sulla base di fonti di prova coperte da segreto, ferma restando la possibilità per il giudice di procedere sulla base di atti sui quali non grava il vincolo della segretezza.

Successivamente a questa prima pronuncia, la Corte Costituzionale si è nuovamente interessata del conflitto di attribuzione tra Presidente del Consiglio e Procura di Bologna.

Dapprima, nello stesso anno, con una sentenza in cui la Corte conferma quanto evidenziato nel precedente intervento, e censura il rinnovo della richiesta del pubblico ministero di ottenere l’esibizione dei documenti coperti dal segreto<sup>95</sup>.

La Consulta procede, dunque, ad annullare anche questa seconda azione penale in quanto esercitata senza indicare nuovi elementi indiziari, indipendenti da quelli segretati, così come indicato nella precedente sentenza sulla questione.

In un secondo momento<sup>96</sup>, la Corte annulla la richiesta di non doversi procedere presentata dalla medesima Procura al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna. In questa occasione, viene stabilito che il pubblico ministero non può presentare al G.I.P. la richiesta di non doversi procedere corredandola dei documenti coperti dal segreto. Specularmente, il G.I.P. non può utilizzare in alcun modo gli atti segretati, neppure per l’adozione di misure consequenziali alla richiesta della Procura.

---

<sup>95</sup> Corte Cost., sent. 16 dicembre 1998, n. 410, in *Giur. it.*, 1999, 2126.

<sup>96</sup> Corte Cost., sent. 10 novembre 2000, n. 487, in *Foro it.*, 2001, 409. Per un ulteriore approfondimento: T. F. GIUPPONI, *Ancora un conflitto in materia di segreto di Stato: i magistrati impugnano e il parametro costituzionale scivola*, in *Giur. it.* 2001, 1217.

Parte della dottrina<sup>97</sup> ha ritenuto che questa vicenda, considerata nel suo complesso, abbia contribuito a fare maggiore chiarezza sul rapporto tra potere esecutivo e potere giudiziario in materia di segreto. Infatti, alla luce delle argomentazioni addotte dalla Corte, si ricava che non è escluso del tutto il sindacato giurisdizionale sul segreto di Stato: sia perché l'apposizione del segreto non impedisce, almeno in linea teorica, l'esercizio dell'azione giurisdizionale, limitandosi ad escludere l'utilizzo di atti segretati nelle indagini; sia perché l'operato dell'Esecutivo è retto dal principio di legalità, e deve essere esercitato nel rispetto dei limiti di legge, la cui eventuale violazione è valutata dal giudice.

### *1.3 Un'occasione mancata: l'inammissibilità del conflitto nel caso "Villa Certosa"*

Un caso di conflitto di attribuzione molto discusso è quello intercorso nel 2005 tra il Presidente del Consiglio e la Procura di Tempio Pausania.

La questione riguardava il divieto di ispezione della residenza estiva del Presidente del Consiglio, denominata "Villa Certosa", che era stato opposto alla Procura e giustificato con il ricorso al segreto di Stato, al fine di "preservare la conoscibilità" del luogo, impedendo le indagini che la Procura stava effettuando per l'accertamento della sussistenza di reati ambientali.

La Procura, quindi, aveva investito della questione la Corte Costituzionale, lamentando che l'art. 12 della legge n. 801/1977 non contemplasse, come invece provvede a fare la normativa attuale, l'ipotesi di apposizione del segreto su un luogo. Inoltre, veniva rilevato che, stando alle previsioni legislative, non si sarebbero potuti limitare, a causa della specialità della disciplina sul segreto di Stato, i mezzi di ricerca della prova come le ispezioni e le perquisizioni, stante la sussistenza del vincolo solo rispetto alla testimonianza e al sequestro.

---

<sup>97</sup> A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, cit., 39.

Tuttavia, la Corte ha reputato di non dover decidere nel merito della questione e con ordinanza ha respinto le istanze dei giudici per cessazione della materia del contendere<sup>98</sup>.

Sebbene, quindi, la Corte abbia deciso di non addentrarsi, nel caso di specie, a risolvere il conflitto, l'ordinanza e il dibattito sorto sulla vicenda sono di notevole interesse poiché toccano una serie di delicate problematiche legate alla misura del segreto di Stato.

Per meglio individuare le questioni più spinose occorre riassumere brevemente i passaggi salienti della vicenda. Il *casus belli* era scaturito dalla presentazione alla Procura di Tempio Pausania, da parte di alcune associazioni ambientaliste, di un esposto volto ad accertare se la conduzione dei lavori di ristrutturazione della “Villa Certosa”, di proprietà di una società immobiliare riconducibile al Presidente del Consiglio, fosse avvenuta in violazione di alcune norme ambientali.

Per verificare lo stato dei luoghi e la sussistenza di eventuali estremi di reato, la Procura disponeva un'ispezione nella villa.

Tuttavia, questa veniva impedita dalla comunicazione da parte dell'avvocato della società immobiliare che sulla zona in questione gravava il segreto di Stato, apposto dal Ministero dell'Interno in data 6 maggio 2004.

Il caso ha assunto fin da subito un'ampia rilevanza mediatica, apportando anche un notevole fermento al dibattito parlamentare<sup>99</sup>.

In quella sede, infatti sono state proposte plurime interrogazioni e interpellanze sull'argomento. In seguito alla trasmissione del decreto apposito del segreto, corredato di una nota che segretava il decreto stesso, la Procura decideva di interpellare l'Esecutivo. Nella risposta, sottoscritta dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, si ribadiva come la misura fosse necessaria per “preservare la conoscibilità dei luoghi” in

---

<sup>98</sup> Corte Cost., ordinanza 25 ottobre 2005, n. 404, in *Foro it.*, 2006, 1311, con nota di E. MALFATTI.

<sup>99</sup> Per un'accurata ricostruzione dei fatti e degli spunti di riflessione provenienti dalle sedute parlamentari cfr. A. MASARACCHIA, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa “La Certosa”*, in *Giur. cost.*, 2005, 4067.



questione, in quanto “sede alternativa di massima sicurezza” per l’incolumità del Presidente del Consiglio, dei suoi familiari e dei suoi collaboratori e per la continuità dell’azione di Governo.

La considerazione che nel caso di specie il segreto di Stato fosse stato apposto dal Ministro dell’Interno e confermato dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio è strettamente collegata alla problematica della titolarità del potere di segretazione e della delegabilità del suo esercizio. Prima dell’emanazione della legge n. 124/2007, il quadro normativo era meno chiaro circa le autorità che avrebbero potuto ricevere la delega del Presidente del Consiglio, titolare del potere di segretazione, alla gestione del segreto.

Quindi, considerato il momento dello svolgimento dei fatti oggetto della vicenda, appaiono condivisibili i dubbi di legittimità relativi agli atti appositivi e confermativi del segreto sollevati da parte dei commentatori<sup>100</sup>.

Contemporaneamente alla vicenda giudiziaria se ne intrecciava una parlamentare. Infatti, il Parlamento si trovava nello stesso periodo a discutere di un disegno di legge delega in materia ambientale a cui era stato aggiunto, in prossimità della sua approvazione finale, un *maxiemendamento* comprendente il c.d. “comma Villa Certosa”, che andava a reintrodurre una previsione che era stata in primo luogo espunta dal lavoro delle commissioni parlamentari. Si trattava della disposizione contenuta nell’art. 1, comma 37, della legge 15 dicembre 2004, n. 308, il quale prevede, a certe condizioni, l’estinzione del reato di cui all’art. 181 del d.lgs. n. 42 del 2004 e di ogni altro reato in materia paesaggistica, per i “lavori compiuti su beni paesaggistici entro e non oltre il 30 settembre 2004 senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa”.

Nonostante le obiezioni sollevate in sede di discussione assembleare, anche rispetto all’incidenza dell’approvazione del comma in questione sul caso giudiziario pendente tra Procura di Tempio Pausania e Presidente del Consiglio, il testo è stato approvato definitivamente.

---

<sup>100</sup> Cfr. sul punto A. MASARACCHIA, *op. ult. cit.*, 4067.

L'approvazione di questa norma poneva un nuovo ostacolo all'azione della Procura: infatti, se anche avesse potuto avere accesso ai luoghi segretati e constatare l'esistenza di eventuali reati, essi si sarebbero dovuti considerare estinti, qualora rientranti nella previsione di cui all'art. 1, comma 37, della legge n. 308/2004.

La Procura, quindi, ha formulato alla Corte Costituzionale un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in cui sosteneva l'illegittimità di alcuni profili attinenti alla vicenda.

In primo luogo, si rilevava come il potere di apporre il segreto di Stato sarebbe spettato solo al Presidente del Consiglio, e non anche al Consiglio dei Ministri o a singoli Ministri.

A tal proposito, la normativa vigente è caratterizzata da maggiore chiarezza: infatti è ribadito che il potere di segretazione spetta al Presidente del Consiglio. Tuttavia, egli può delegare lo svolgimento di alcune delle sue funzioni ad un'Autorità delegata.

Inoltre, si evidenziava che, data la tassatività delle ipotesi di apponibilità del segreto, esso non avrebbe potuto riguardare "luoghi", che risultavano esclusi dalla disciplina allora vigente, ma sono stati inseriti in quella attuale.

Da ultimo, più in generale, la Procura contestava la sussistenza di "interessi istituzionali" tali da giustificare il ricorso alla segretazione.

Ulteriori problematiche sottoposte all'attenzione della Corte riguardavano, ad esempio, la sottoposizione a segreto di un luogo che era già noto all'opinione pubblica, in quanto apparso su numerosi rotocalchi e pubblicazioni, e rimandano perciò alla questione della rispondenza dell'attività di segretazione alla funzione di preservare la conoscibilità delle informazioni occultate.

È stata criticata anche l'apposizione del segreto sull'atto stesso della segretazione, perché ciò comporterebbe la sostanziale impossibilità di venire a conoscenza della motivazione del provvedimento appositivo del segreto, dal momento che anch'essa sarebbe coperta dal medesimo vincolo. Da questa condotta deriverebbe un indebolimento del ruolo del controllo parlamentare, e un intralcio all'attività della Corte Costituzionale, chiamata

a pronunciarsi sul conflitto di attribuzione tra poteri. Quindi, alla luce di queste obiezioni, se ne dovrebbe dedurre l'“illegittimità della segretazione del provvedimento di segretazione, in quanto sostanziale frode alla legge”<sup>101</sup>.

A fronte di questo complesso panorama di questioni, un intervento chiarificatore della Corte Costituzionale sarebbe stato probabilmente opportuno.

In seguito alla presentazione del ricorso alla Corte, ma prima della sua decisione sul punto, un nuovo fatto interveniva a complicare ulteriormente la situazione. Infatti, il 13 maggio 2005 la Procura di Tempio Pausania veniva informata della volontà espressa dal Presidente del Consiglio di concedere ai magistrati l'accesso alla villa.

Proprio prendendo spunto da questa ulteriore evoluzione della vicenda, e nonostante la Procura di Tempio Pausania avesse confermato la volontà di proseguire l'*iter* del ricorso, la Corte Costituzionale ha scelto di porre fine alla questione dichiarando con ordinanza la cessata la materia del contendere.

Stando alle argomentazioni della Corte, infatti, oggetto del conflitto non sarebbe l'apposizione del segreto di Stato sul luogo da ispezionare, quanto piuttosto la conseguenza dell'apposizione del segreto, e cioè l'impossibilità di avere accesso alla villa.

Questa scelta della Corte è stata aspramente avversata da più parti<sup>102</sup>.

L'obiezione principale che viene mossa<sup>103</sup> è che la fattispecie della cessazione della materia del contendere si sarebbe potuta integrare qualora fosse intervenuto l'annullamento dell'atto di opposizione del segreto, e non

---

<sup>101</sup> Su questo aspetto, cfr. A. MASARACCHIA, *op. ult. cit.*, 4067.

<sup>102</sup> Cfr. *ex multis* L. ELIA, *Villa “La Certosa”: una inammissibilità che non convince*; F. SORRENTINO, *Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere?*; R. CHIEPPA, *Una discutibile cessazione della materia del contendere su apposizione di segreto di Stato*; P. PISA, *Segreto di Stato: un caso anomalo*; tutti in *Giur. cost.*, 2005, 3983 ss.

<sup>103</sup> Cfr. sul punto F. SORRENTINO, *Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere*, *cit.*, 3998.

il mero esaurimento degli effetti dello stesso per una concessione quasi “graziosa” del Presidente del Consiglio.

Infatti, secondo parte della dottrina, quella della Corte sarebbe una pronuncia di “inammissibilità che non convince”<sup>104</sup>, contraria agli orientamenti contenuti in una serie di sentenze precedenti che facevano riferimento alla necessità, perché potesse intendersi cessata la materia del contendere, di constatare la revocazione con effetti *ex tunc* dell’atto impugnato oppure la modificazione dell’interesse del ricorrente in corso di causa.

Viene, invece, evidenziato come la Consulta non richiami alcun precedente di questo genere, evocandone solamente uno<sup>105</sup>. Tuttavia, anche tale riferimento si presterebbe ad una lettura confermativa dell’orientamento giurisprudenziale prevalente, che considera attuale un conflitto di attribuzione anche quando esso trovi giustificazione in un atto normativo che non sia mai stato concretamente attuato. Proprio in questa pronuncia richiamata dalla Corte a fondamento della tesi dell’inammissibilità sarebbe, quindi, rinvenibile il principio che avrebbe dovuto condurre alla decisione opposta: in questa sentenza si sostiene, infatti, che il conflitto di attribuzione è ammissibile se sussiste l’interesse ad agire del ricorrente, che ben può essere integrato dall’esistenza di un atto generale e astratto potenzialmente in grado di dispiegare effetti lesivi sulla parte, anche se ancora non concretamente venuti ad esistenza.

Inoltre, è stata sottolineata la necessità di mantenere distinte, nell’applicazione degli strumenti di tutela, la persona e la funzione che deve essere protetta, dal momento che “la tutela dell’istituzione mediante il segreto (...) reca automaticamente con sé margini di protezione del soggetto che ne è investito; al contrario, la protezione del titolare della carica non necessariamente protegge anche l’istituzione in senso obiettivo”<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> L’espressione e la critica di seguito riportata sono di L. ELIA, *cit.*, 3983.

<sup>105</sup> Corte Cost., sent. 8 settembre 1995, n. 420, in *Foro it.*, 1997, 1723, con nota di D. FLORENZANO.

<sup>106</sup> P. VERONESI, *La “villa dei misteri”: uso e abuso del segreto di Stato*, in *Studium iuris*, 2005, 567.

Da tale considerazione non discende il corollario della superfluità della tutela del titolare della carica, ma è opportuno che essa venga attuata senza perpetuare abusi di strumenti che l'ordinamento ha predisposto per finalità diverse e circoscritte.

## **2) La giurisprudenza successiva alla legge n.124/2007**

### *2.1) Il caso Abu Omar: la sentenza della Corte Costituzionale n. 106/2009*

Il caso giurisprudenziale di maggiore interesse e complessità, in cui si intrecciano diversi profili relativi alla disciplina del segreto di Stato, è quello relativo al sequestro di Nasr Osama Mustafa Hassan, meglio conosciuto come Abu Omar.

Questo caso ha coinvolto a più riprese sia l'autorità giudiziaria ordinaria che la Corte Costituzionale.

Abu Omar era stato arrestato per motivi politici in Egitto, suo Paese natale, nel 1993 e successivamente era espatriato in Italia dove aveva ottenuto asilo politico nell'anno 2001.

In seguito, aveva ricoperto il ruolo di imam della moschea milanese di Viale Jenner fino al momento del suo rapimento, avvenuto in data 17 febbraio 2003.

Il rapimento dell'imam rientrava in un'operazione antiterroristica condotta in collaborazione tra servizi segreti statunitensi e italiani, che per le sue caratteristiche ben può ascriversi al contesto generale delle c.d. “*extraordinary renditions*”, operazioni condotte dai servizi segreti americani per catturare presunti esponenti del terrorismo internazionale<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Infatti, si sospettava un legame tra Abu Omar e l'organizzazione fondamentalista islamica Jama'a al Islamiya. Dopo oltre dieci anni dal rapimento, il 6 dicembre 2013 il G.U.P. di Milano ha condannato Abu Omar a sei anni di reclusione per associazione a delinquere con finalità di terrorismo internazionale.

Quella delle *renditions* è una pratica prevista all'interno della legislazione antiterrorismo varata negli Stati Uniti successivamente agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, basata sull'ampliamento dei poteri di *intelligence* e sulla compressione, deprecata da più parti<sup>108</sup>, dei diritti individuali. Infatti, il fine delle “consegne straordinarie” consiste principalmente nell'acquisizione informazioni rilevanti per contrastare il terrorismo internazionale mediante il ricorso a strumenti quali minacce o torture, in spregio al rispetto dei diritti individuali.

Anche Abu Omar, successivamente al rapimento, venne recluso in territorio egiziano e sottoposto a tortura fino al giugno del 2006.

La Procura di Milano, che in seguito alla denuncia della moglie dell'imam aveva cominciato ad indagare sul caso, nel giugno 2005 emetteva ordini di custodia cautelare per 26 agenti della C.I.A., e nel luglio 2006 rinviava a giudizio l'ex direttore del SISMI, gen. Niccolò Pollari, e altri soggetti considerati coinvolti a vario titolo nella vicenda.

Il gen. Pollari eccepiva l'esistenza del segreto di Stato su alcuni documenti che sarebbero stati decisivi, secondo l'imputato, per dimostrare la regolarità della propria condotta. L'opposizione del segreto veniva confermata dal Presidente del Consiglio.

La Procura richiedeva comunque al G.I.P. il rinvio a giudizio di tutti gli indagati, giudicando irrituale l'apposizione del segreto, in quanto proveniente da un imputato e non da un testimone.

Da questa vicenda è sorta una serie di rispettivi ricorsi per conflitto di attribuzione alla Corte Costituzionale, risolti con la sentenza<sup>109</sup> n. 106/2009.

Il primo ricorso, giudicato ammissibile dalla Corte, è stato proposto dal Presidente del Consiglio contro la Procura di Milano e con esso veniva chiesto alla Consulta di dichiarare che non spettava al pubblico ministero

---

<sup>108</sup> La Corte Suprema degli Stati Uniti si è pronunciata in varie occasioni, come ad esempio nei casi Hamdi e Padilla nel 2004, nel caso Hamdan nel 2006, sulla illegittimità di queste pratiche di lotta al terrorismo. Anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, con le risoluzioni n. 1507 e 1551, ha formulato aspre critiche sulle *renditions*, ammonendo gli Stati membri che avessero collaborato alla loro realizzazione.

<sup>109</sup> Corte Cost., sent. 3 aprile 2009, n. 106, in *Giur. cost.*, 2009, 951, con note di F. RAMACCI, A. ANZON, V. FANCHIOTTI.

procedere ad indagini utilizzando documenti coperti da segreto di Stato. Inoltre, l'autorità politica lamentava lo svolgimento di attività investigativa con modalità lesive del segreto opposto, chiedendone, di conseguenza, l'annullamento.

La Procura, costituitasi in giudizio, eccepiva la correttezza del proprio operato e la non opponibilità del segreto ai fatti dell'indagine, in quanto connotati da "natura eversiva dell'ordine costituzionale", perché contrastanti con i principi supremi dell'ordinamento, in particolare quelli relativi alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo.

Un analogo ricorso è stato proposto contro il Giudice per le indagini preliminari di Milano, che a sua volta censurava il contrasto dell'attività del Presidente del Consiglio con i poteri dell'autorità giudiziaria garantiti dall'art. 111 Cost.

La Procura di Milano, mediante la proposizione di un ulteriore ricorso contro il Presidente del Consiglio, chiedeva alla Corte di dichiarare che non spettava al Presidente del Consiglio apporre il segreto su notizie costituenti fatti eversivi dell'ordine costituzionale. Veniva, inoltre, criticato il comportamento del Governo, che avrebbe opposto retroattivamente il vincolo della segretezza su fatti che erano già stati in precedenza resi disponibili alla Procura senza che il personale dei servizi di *intelligence* avesse opposto l'esistenza del segreto.

Il Presidente del Consiglio, a fronte di questa censura, si costituiva in giudizio e contestava l'inquadramento del caso di specie nel concetto di fatti eversivi dell'ordine costituzionale, che sarebbe invece integrato da atti indirizzati a sovvertire l'ordinamento per via rivoluzionaria o comunque violenta. Ribadiva, inoltre, la legittimità della segretezza, specificando come questa fosse stata apposta non sull'intera vicenda del rapimento, ma solo relativamente agli aspetti di essa riguardanti i rapporti tra servizi segreti nazionali ed esteri.

Due ulteriori ricorsi erano insorti durante il dibattimento. Nel primo di essi, il Presidente del Consiglio contestava l'attività del giudice monocratico del tribunale di Milano, che aveva proseguito oltre nel dibattimento senza

attendere prima l'esito del conflitto, sottoponendo i documenti segretati "ad ulteriore pubblicità".

Infine, l'ultimo ricorso sottoposto all'esame della Consulta è stato proposto dal giudice monocratico del tribunale di Milano e riguardava le note con cui il Presidente del Consiglio aveva confermato l'esistenza del segreto di Stato opposto in giudizio da alcuni imputati, denunciandone profili di contraddittorietà interna e di violazione dei principi di proporzionalità, correttezza e lealtà, legalità, e necessaria anteriorità della segretazione.

La Corte Costituzionale, nell'analizzare tutti i ricorsi dichiarati ammissibili, rinviene in essi un unico filo conduttore, costituito dalla necessità di differenziare gli ambiti delle attribuzioni legittimamente esercitabili dal potere esecutivo e da quello giudiziario in materia di segreto di Stato.

Dapprima la Corte, richiamandosi alle argomentazioni sostenute nella giurisprudenza precedente ed in particolare nella sentenza n. 86 del 1977, ribadisce la necessaria esclusione di un qualsiasi sindacato giurisdizionale su *an* e *quomodo* della segretazione, stante la natura intrinsecamente politica di questo strumento.

In continuità con i propri precedenti, quindi, la Corte sostiene che "il segreto di Stato funge effettivamente da sbarramento al potere giurisdizionale; anche se solo e nei limiti dell'atto o del documento cui il segreto accede ed a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto ha formato oggetto di comunicazione alla Autorità giudiziaria procedente".

Quanto al profilo sollevato dal Presidente del Consiglio, relativo all'utilizzazione di documenti segretati e non omissati, per la Corte nel caso di specie non sussistono profili di illegittimità nell'acquisizione dei documenti segretati, in quanto al momento in cui erano entrati in possesso della Procura non era stato ancora opposto il segreto.

Tuttavia, nonostante la legittimità dell'originaria acquisizione, la Consulta rimprovera alla Procura di non aver adottato le opportune cautele, una volta ottenuta la copia omissata dei documenti, perché venisse impedita l'ulteriore diffusione dei documenti segretati.



Si può individuare, dunque, un'area dai confini nebulosi in cui la sfera della legittimità dell'acquisizione di un documento successivamente sottoposto al segreto di Stato non si sovrappone alla sua concreta utilizzabilità nell'ambito dell'attività giudiziaria<sup>110</sup>. Dalle considerazioni della Corte appaiono distinti, infatti, il momento della acquisizione e quello dell'utilizzazione.

La Corte, inoltre, rigetta la doglianza della Procura di Milano, stando alla quale il ricorso al potere di segretezza da parte del Presidente del Consiglio sarebbe illegittimo perché integrerebbe un fatto eversivo dell'ordine costituzionale.

Infatti, pur convenendo sull'illiceità delle “consegne straordinarie”, per i giudici costituzionali non può trarsi “la conclusione della riconducibilità del reato costituito dall'ipotizzato sequestro di persona ad un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, come ipotizzato dalla Procura della Repubblica di Milano”.

Questa conclusione sarebbe suffragata, in primo luogo, dalle considerazioni della stessa Procura per la quale il reato in questione integrerebbe la fattispecie del sequestro di persona di cui all'art. 605 c.p. e non quella del sequestro di persona a scopo di terrorismo ed eversione di cui all'art. 289*bis* c.p. .

In secondo luogo, secondo la Corte, “un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle istituzioni democratiche”.

---

<sup>110</sup> La Corte esclude che il segreto possa essere opposto retroattivamente ma al contempo sostiene che la continuazione dell'attività giudiziaria non possa non tenere conto delle esigenze di segretezza manifestate. Il giudice procedente deve adottare tutte le cautele necessarie per impedire la divulgazione delle informazioni segretate e deve procedere alla sostituzione dei documenti non omissati precedentemente acquisiti con documenti in cui siano obliterate le parti soggette al vincolo di segretezza. Altrimenti, qualora l'autorità giudiziaria intenda contestare l'opposizione del segreto è onerata di attivare la procedura per la conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Infine, la Consulta confuta le asserite violazioni del principio di proporzionalità e legalità, ribadendo l'esclusione di qualsiasi sindacato giurisdizionale sull'esercizio in concreto del potere di segretazione.

L'unico soggetto preposto al controllo sulla corretta applicazione della disciplina sul segreto sarebbe quindi il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica. Infatti, "trova giustificazione, sul piano costituzionale, la spettanza al Parlamento del sindacato sulle modalità di esercizio del potere di segretazione proprio perché quella parlamentare (...) rappresenta la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo, in quanto è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata, che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza, cioè il bene a presidio del quale (...) si pone la disciplina in materia di segreto".

Da queste argomentazioni sulla illegittimità di un controllo giurisdizionale sul segreto, destinato a recedere davanti alla previsione di un mero controllo di natura politica, la Corte trae come corollario un ridimensionamento, probabilmente eccessivo, del ruolo che essa stessa dovrebbe rivestire nella gestione dei conflitti sul segreto.

Infatti, i giudici costituzionali affermano che il loro compito si esaurisce nella valutazione della sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato. Pertanto, la Corte sostiene di non poter esprimere valutazioni di merito relative alla scelta della segretazione perché esse spetterebbero esclusivamente al Parlamento.

La pronuncia della Corte presenta vari aspetti problematici che sono stati affrontati, spesso in modo critico, dalle riflessioni dottrinali successive.

Una delle tematiche trattate è quella relativa al c.d. "argomento ontologico". Con questa espressione si intende la concezione del segreto di Stato propugnata da una delle parti in conflitto secondo la quale l'esistenza, in un documento, di caratteristiche tali da fare ritenere *ictu oculi* l'esistenza della segretazione assumerebbe valenza costitutiva del vincolo del segreto.

Quindi, stando a questa concezione, l'esistenza del segreto sarebbe in alcune ipotesi ricavabile e opponibile di per sé in base ad un generico parametro di evidenza.

La Corte ritiene “infondato l'assunto secondo cui, nella specie, il titolare dell'azione penale avrebbe acquisito documenti *ictu oculi* coperti dal segreto di Stato”. Prima di giungere a questa conclusione, i giudici costituzionali richiamano i propri precedenti giurisprudenziali al fine di ribadire che l'opportunità di ricorrere al segreto è frutto di una valutazione governativa che gode di una discrezionalità molto ampia. Tuttavia, in un passo successivo, la Corte contraddice nei fatti l'orientamento precedente richiamato affermando la possibile sussistenza, in alcuni casi, di documenti che “per caratteristiche di contenuto e di forma” possano apparire *ictu oculi* coperti dal segreto.

Anche se nella risoluzione concreta del conflitto sottoposte la Consulta ha escluso la circostanza che quelli oggetto del dibattito fossero documenti la cui segretezza fosse “evidente”, da un punto di vista teorico tale affermazione assume una notevole importanza. Infatti, in questo modo la Corte “alla precedente nozione soggettiva (...) del segreto la Corte affianca (...) una nozione ontologica o oggettiva”<sup>111</sup>, che risulterebbe criticabile sia perché la Corte non specifica le ipotesi in cui possa trovare effettiva attuazione, sia perché si porrebbe in contrasto con quanto previsto dalla normativa e dalla precedente giurisprudenza in tema di segreto.

Infatti, non sarebbe possibile sostenere che i caratteri fondanti l'applicazione della disciplina sul segreto di Stato siano rinvenibili esclusivamente nel *nomen*, cioè nella formulazione stessa del documento; piuttosto risiedono nella disciplina “che è quella fissata dalla legge, in

---

<sup>111</sup> La critica all'argomento ontologico è compiutamente sostenuta da A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1020. L'Autrice chiarisce, inoltre, il concetto di segreto in senso soggettivo, per tale intendendosi non quello rimesso all'arbitrio dell'autorità competente, ma quello che, non derivando da una qualità intrinseca dell'oggetto del documento, “discende dalla individuazione di un nesso di strumentalità rispetto alla protezione di interessi indicati dalla legge: un nesso siffatto non può che essere individuato a seguito di una valutazione che è particolarmente ampia ma certo non totalmente libera nel senso in cui si definisce l'attività politica come libera nel fine”.

positivo e in negativo dall'art. 39 della l. 124 del 2007<sup>112</sup>. L'argomento ontologico, inoltre, non terrebbe conto del fatto che il segreto è sottoposto a durata e quindi è necessario che le vicende relative alla sua esistenza siano assistite da un debito formalismo.

Sono state criticate anche le argomentazioni addotte dalla Corte per escludere la retroattività dell'apposizione del segreto sulle notizie che già precedentemente al conflitto di attribuzione erano state acquisite legittimamente dalla Procura.

Per escludere la retroattività della segretazione apposta dal Presidente del Consiglio, la Corte giunge ad attribuirle fondamento in una direttiva in tema di funzionamento degli organismi di sicurezza, adottata nel 1985 dal governo Craxi al fine di fornire ausilio ai funzionari nell'individuazione delle informazioni da ritenere segrete.

Tuttavia, tale direttiva sarebbe inidonea ad assurgere ad atto apposito del segreto con effetti nei confronti dell'autorità giudiziaria, così come prive di reale efficacia ai fini dell'esistenza del vincolo della segretazione sarebbero anche la lettera del 6 ottobre 2008, indirizzata dal Presidente del Consiglio al responsabile dei Servizi, e la nota dell'11 novembre 2005, definita un "capolavoro di nebulosità"<sup>113</sup>. Sebbene la Corte rinvenga in questi ultimi atti di emanazione governativa una "linea di continuità", secondo alcuni interpreti sarebbe giustificata la permanenza del dubbio che l'opposizione del segreto sia avvenuta sulla base di una decisione di segretazione assunta in un momento successivo ad una precedente rivelazione<sup>114</sup>.

Vivace dibattito si è sviluppato anche sulla problematica dell'inquadramento del fatto di specie, connesso alla pratica delle c.d. *renditions*, nel concetto di fatto eversivo dell'ordine costituzionale, posto dalla legge come limite alla potestà di segretazione.

La Corte, nel caso sottoposto, propende per escludere l'applicabilità del limite del fatto eversivo dell'ordine costituzionale.

---

<sup>112</sup> Questa è la riflessione di F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai p.m.*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1015.

<sup>113</sup> A. ANZON, *op. ult. cit.*, 1020.

<sup>114</sup> Sul punto, cfr. ancora A. ANZON, *op. ult. cit.*, 1020.

Alcuni autori hanno commentato positivamente la scelta argomentativa della Corte e hanno ritenuto che la vicenda non sia ascrivibile ai fatti eversivi, adducendo varie motivazioni<sup>115</sup>.

Tuttavia, ci sono state anche riflessioni maggiormente critiche rispetto alle conclusioni della Corte<sup>116</sup>, basate sulla considerazione che i giudici costituzionali avrebbero espresso una valutazione pienamente in linea con quanto ricavabile dalla nozione testuale prevista dall'art. 204 c.p.p., ma destinata a vacillare qualora si fossero prese in considerazione le indicazioni ricavabili dall'esame di parametri normativi sovranazionali.

In tal senso, la Corte avrebbe dovuto allargare i propri orizzonti interpretativi ad una fonte normativa che essa stessa ha richiamato nelle proprie argomentazioni, cioè alla Carta di Nizza.

Infatti, la Corte sostiene di trovarsi d'accordo con le risoluzioni del Parlamento europeo sulla illiceità delle "consegne straordinarie", ma "non trae alcuna conseguenza da questo riconoscimento, al contrario delle fonti parlamentari citate, che ne traggono l'inferenza della non opponibilità del segreto di Stato a tutela delle *renditions*".

Le torture e le sevizie connesse a tale pratica si porrebbero in contrasto con il principio del rispetto della dignità umana, la cui violazione è in assoluto proibita, dalla Carta di Nizza e dall'art. 3 della CEDU, anche a fronte di un pericolo pubblico che metta a repentaglio la sicurezza della nazione.

Diversamente dalla Corte Costituzionale nazionale, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, infatti, occupandosi plurime volte del bilanciamento tra esigenze di segretezza pubblicistica e tutela della dignità umana, ha affermato in modo molto deciso che l'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nella gestione dell'attività di segretazione non può giustificare attività che comportino la lesione della dignità umana. Si può rinvenire un esempio, in tal senso, nei principi affermati nella copiosa

---

<sup>115</sup> Sul punto si rimanda alle riflessioni di F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai p.m., cit.*, 1015; e A. ANZON, *op. ult. cit.*, 1020.

<sup>116</sup> Le considerazioni riportate sono di G. SALVI, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, 3729.

giurisprudenza della Corte EDU relativa alle sparizioni di uomini in Cecenia<sup>117</sup>.

Un ulteriore punto problematico è costituito dalle posizioni della Corte sul ruolo che ha ritenuto opportuno attribuirsi nella valutazione delle vicende relative all'apposizione del segreto.

Dalle espressioni utilizzate dai giudici costituzionali emerge un atteggiamento piuttosto dimesso, una premura a ridimensionare il proprio potere di intervenire sull'adozione e attuazione del segreto, sebbene la previsione legislativa della non opponibilità in nessun caso del segreto alla Corte Costituzionale si sarebbe prestata all'accoglimento di una interpretazione favorevole a riconoscere spazi di più ampia autonomia di intervento.

Una critica mossa a questa parte della pronuncia evidenzia come i precedenti che la Consulta ha richiamato per suffragare la negazione di un qualsiasi sindacato giurisdizionale sul segreto siano in realtà improntati su situazioni fattuali differenti.

Infatti, le precedenti sentenze in cui era stata affermata la politicità delle valutazioni sulla materia della segretezza e il divieto di ingerenze da parte dei giudici erano state emanate tenendo come riferimento il rapporto tra il potere esecutivo e l'autorità giudiziaria ordinaria. Tuttavia, "altro è questa autorità, altro è la Corte Costituzionale"<sup>118</sup>.

Si potrebbe obiettare, quindi, che il carattere politico dell'atto non escluderebbe il sindacato dei giudici costituzionali per la diversa natura del controllo esercitato. In tal senso, anche un controllo di proporzionalità sarebbe legittimo, perché consisterebbe in un sindacato sul corretto esercizio dei poteri discrezionali valutato alla luce della Costituzione, non dissimile da quello che la Corte già pratica per gli atti legislativi.

---

<sup>117</sup> Ad esempio, nel caso *Imakayeva c. Russia* reperibile in [www.refworld.org](http://www.refworld.org), la Corte EDU ha sanzionato la Russia per aver opposto il segreto di Stato alle richieste di una donna cecena di accedere ai documenti sulla lamentata scomparsa del marito e del figlio. Stando ai rilievi della Corte, le esigenze di segretezza non possono in ogni caso consentire la compressione illimitata dei diritti individuali e l'adozione di misure limitative della libertà personale irragionevoli e sproporzionate. Cfr. *infra* cap. 4, par. 6.

<sup>118</sup> La critica riportata è espressa in A. ANZON, *op. ult. cit.*, 1020.

In tale contesto, un'implicazione che si potrebbe ricavare è che “il circuito del controllo giurisdizionale, diverso da quello della responsabilità politica, si chiude dunque con la decisione a contenuto giurisdizionale in una procedura contenziosa, davanti a un giudice terzo: il conflitto tra poteri davanti alla Corte Costituzionale”<sup>119</sup>.

Quindi dalle affermazioni della Corte si potrebbe ricavare una visione del conflitto tra poteri non come momento patologico, ma come facente parte della fisiologia del rapporto tra potere esecutivo e giurisdizionale in materia. Il conflitto, poi, comporterebbe un effetto preclusivo rispetto all'opposizione del segreto sul medesimo oggetto, consistente in una sorta di giudicato interno, desumibile sia dai principi generali sugli effetti processuali delle pronunce della Corte, sia dalla esplicita previsione contenuta nell'art. 204, settimo comma, del c.p.p. .

Analogamente non potrebbe dirsi nell'ipotesi di mancata conferma del segreto perché in questo caso “l'Esecutivo potrebbe determinarsi diversamente in relazione ad altro atto o documento, pur se del medesimo oggetto”.

Stando a questa tesi, il conflitto di attribuzione, come fisiologica declinazione del rapporto tra i poteri dello Stato coinvolti nella gestione della materia del segreto, costituirebbe uno strumento di compensazione politico-istituzionale diretto a garantire l'autonomia del controllo politico e di quello, pur necessario, di natura giurisdizionale.

L'interpretazione eccessivamente restrittiva delle proprie prerogative adottata dalla Corte Costituzionale si porrebbe, quindi, in contrasto con i principi alla base della normativa vigente. Dai lavori parlamentari, infatti, emerge che il conflitto di attribuzione e la previsione dell'inopponibilità del segreto alla Corte siano strumenti tesi a scongiurare, per un verso, il rischio di “deviazioni istituzionali” e, per altro verso, a controllare l'esercizio corretto delle competenze attribuite dal legislatore alle istituzioni chiamate alla gestione del segreto, rafforzando il fine di giustizia.

---

<sup>119</sup> La citazione e le considerazioni successivamente riportate sono di G. SALVI, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, cit., 3729.

Pertanto, nell'intenzione del legislatore, i vincoli all'autorità giudiziaria ordinaria dovrebbero trovare un bilanciamento nel controllo dell'attività dell'Esecutivo da parte dei giudici costituzionali.

Ciò è confermato da quanto espresso in sede di discussione plenaria della legge n. 124/2007 alla Camera dei Deputati, ove emerge la volontà di stabilire “forti poteri parlamentari di controllo ed una norma di chiusura posta in capo alla Corte Costituzionale e non all'Autorità giudiziaria ordinaria perché (...) Governo e Autorità giudiziaria sono poteri costituzionalmente equiordinati e, quindi, non è corretto che nessuno dei due prevarichi l'altro”<sup>120</sup>.

Inoltre, le basi per un controllo in sede di conflitto che vada oltre ad una mera verifica estrinseca si troverebbero nelle previsioni legislative che impongono la necessità di un fondamento oggettivo del segreto e nel principio di leale collaborazione. Dunque, l'esclusione di un sindacato di merito da parte dei giudici non comporta di per sé l'impossibilità di sottoporre comunque al controllo giurisdizionale il rispetto dei presupposti e delle modalità di segretazione, ma su questo aspetto la Corte non sembra pronunciarsi.

Anche rispetto alla tematica delle forme di controllo politiche è possibile formulare alcune osservazioni critiche.

Parte della dottrina ha evidenziato che, nel caso di specie, si avverte l'assenza del soggetto titolare delle funzioni di controllo parlamentare, ovvero il COPASIR, al quale spetta il compito di controllare la rispondenza degli atti di segretazione alle finalità consentite dalla legge. Si osserverebbe, quindi, un “difetto di funzionamento del quadro istituzionale: manca, cioè nella *querelle* un interlocutore, la cui partecipazione attiva avrebbe potuto ripristinare il funzionamento corretto dell'impianto di *checks and balances*”<sup>121</sup> previsto dall'ordinamento.

---

<sup>120</sup> Camera dei Deputati, seduta del 5 febbraio 2007, relatore VIOLANTE.

<sup>121</sup> La considerazione riportata è di V. FANCHIOTTI, *Stato di diritto e ragion di Stato: il caso Abu Omar e la Consulta*, in *Questione Giustizia*, 2009, 19. L'Autore in maniera molto evocativa definisce il COPASIR “convitato di pietra”.



Ulteriori considerazioni<sup>122</sup>, sono state espresse rispetto all'insufficienza del mero strumento di controllo politico-parlamentare, specialmente in ordinamenti come quello italiano, in cui l'idea della sorveglianza parlamentare sull'operato dell'Esecutivo è sorta più recentemente che in altri Paesi, come ad esempio gli Stati Uniti. Il problema fondamentale relativo all'attuazione di forme di controllo politiche è quello relativo alla previsione di accorgimenti che ne tutelino l'effettività, evitandone l'abbandono nelle mani delle maggioranze politiche del momento.

Un altro aspetto di criticità<sup>123</sup> è stato rilevato alla luce dell'osservazione *a posteriori* degli sviluppi successivi della vicenda. In particolare, con la decisione del Tribunale di Milano pronunciata il 4 novembre 2009 è stata decretata la condanna di ventitré agenti della C.I.A. coinvolti nel sequestro e il non luogo a procedere per l'ex direttore del SISMI Pollari e per l'ex funzionario Mancini, facendo sorgere il problema della tutela processuale da accordare ai soggetti dell'*intelligence* non italiana coinvolti nella vicenda.

Proprio questo ulteriore tassello giudiziario successivo alla prima pronuncia della Corte sul caso Abu Omar porterebbe alla luce una problematica non affrontata dalla Consulta in quella sede, relativa all'esercizio del diritto di difesa degli imputati stranieri. Infatti, dal momento che l'apposizione del segreto fungerebbe da sbarramento all'accertamento delle responsabilità penali dei funzionari dei Servizi italiani e non anche di quelli stranieri, sarebbe stata appropriata la predisposizione di un meccanismo di tutela mediata dell'interesse di tali soggetti attraverso lo strumento dell'intervento *ad adiuvandum* del terzo in giudizio.

---

<sup>122</sup> G. SALVI, *op. ult. cit.*, 3729.

<sup>123</sup> G. PILI, *Il segreto di Stato nel caso Abu Omar ed equilibri(smi) di sistema*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

## 2.2) *Segreto di Stato e processo nella sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2012*

La Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, con la sentenza n. 40 del 2012, su una questione nata “da una costola”<sup>124</sup> della vicenda Abu Omar, che aveva interessato la Corte qualche anno prima<sup>125</sup>.

Il caso di specie trova origine nella perquisizione eseguita il 5 luglio 2006 presso la sede del SISMI di via Nazionale a Roma effettuata dalla Procura di Milano nell’ambito delle indagini relative al processo sul rapimento di Abu Omar.

In tale circostanza erano stati rinvenuti archivi contenenti informazioni sulle abitudini di vita e orientamento politico di magistrati, funzionari statali, giornalisti, sindacalisti e parlamentari considerati “ostili” al governo per il loro orientamento politico.

Successivamente, venivano sottoposti a procedimento penale l’ex direttore e un ex collaboratore del SISMI con le accuse di peculato aggravato, per aver utilizzato risorse del SISMI per scopi estranei alle finalità del Servizio, e di violazione di corrispondenza aggravata per aver avuto cognizione dello scambio di corrispondenza intercorrente tra i membri di un’associazione europea di magistrati.

In sede di interrogatorio, gli indagati contestavano i reati loro addebitati e opponevano il segreto di Stato sulle circostanze descritte nei capi di imputazione.

L’esistenza del segreto è stata successivamente confermata dal Presidente del Consiglio, con la motivazione di garantire la sicurezza degli *interna corporis* del Servizio.

Il Giudice dell’udienza preliminare del Tribunale di Perugia, considerando lese le proprie attribuzioni giurisdizionali proponeva, quindi, conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio.

---

<sup>124</sup> L’espressione è di M. PANZAVOLTA, *La Corte Costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività "deviata" dei servizi segreti*, in *Cass. pen.*, 2012, 3275.

<sup>125</sup> Corte Cost., sent. 23 febbraio 2012, n. 40, in *Foro it.*, 2012, 1327.

Per il ricorrente l'opposizione del segreto di Stato sarebbe stata illegittima, perché non avrebbe addotto a proprio fondamento alcun parametro costituzionale adatto a giustificarne l'esistenza. Pertanto, richiamando la previsione di cui all'art. 41, ottavo comma, della legge n. 124/2007, per cui in nessun caso il segreto sarebbe opponibile alla Corte Costituzionale, l'autorità giudiziaria invocava un intervento chiarificatore della Consulta e chiedeva l'annullamento delle note relative alla conferma dell'esistenza del segreto.

Inoltre il giudice di Perugia intendeva richiamare l'attenzione della Corte sulla natura "inquietante" del materiale sequestrato: una raccolta di informazioni, avvenuta tra il 2001 e il 2006, strumentale alla progettazione di iniziative miranti alla delegittimazione e alla calunnia dei soggetti monitorati, giustificate dalla vicinanza ad una fazione politica distante dallo schieramento di maggioranza del momento.

Si sarebbe trattato, quindi, di una attività "deviata", "ai confini con l'eversione costituzionale", sulla quale non sarebbe stato possibile apporre il segreto di Stato.

Inoltre, si insisteva sull'aspetto che l'ampia discrezionalità politica riconosciuta all'Esecutivo in materia di segretazione sarebbe stata sì idonea ad escludere il sindacato dell'autorità giurisdizionale ordinaria, ma non quello della Corte Costituzionale, "essendo la Corte chiamata a svolgere funzioni di controllo su atti tipicamente politici, come le leggi, nonché a decidere i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, inclusi quelli titolari di poteri politici".

La difesa dell'Avvocatura dello Stato confutava le asserzioni del ricorrente, citando a supporto delle proprie argomentazioni la precedente giurisprudenza della Corte che avrebbe costantemente ribadito la natura politica dell'attività di segretazione e l'ammissibilità di un mero controllo parlamentare. Inoltre, per la parte resistente i giudici costituzionali non avrebbero potuto valutare la congruità della motivazione dell'atto di conferma del segreto, a causa dell'eccessiva genericità delle doglianze del

giudice ricorrente, carente dell'indicazione dei parametri in base ai quali era richiesto il sindacato costituzionale.

Quanto al profilo della sindacabilità costituzionale dell'atto di segretazione, la sentenza ribadisce ancora una volta la natura squisitamente politica della valutazione circa i mezzi idonei a garantire la sicurezza dello Stato e della scelta di fare ricorso al segreto.

Sebbene non rientrasse tra le questioni sottoposte alla Corte, la sentenza contiene una lunga riflessione sull'applicabilità del divieto di riferire su fatti coperti dal segreto, già previsto per il testimone, anche alla figura dell'imputato o indagato.

Tra gli argomenti a sostegno di tale tesi, ne viene apportato uno di tipo testuale, fondato sulla considerazione che il verbo "riferire", contenuto nell'art. 41 della legge n. 124/2007, anche se genericamente utilizzato per soggetti diversi dall'imputato, non sarebbe di ostacolo per poter considerare incluso nella previsione della norma anche questo soggetto.

Viene specificato, inoltre, che di fronte all'opposizione del segreto l'autorità giudiziaria è tenuta ad effettuare un doppio giudizio di essenzialità. Da un lato, perché "solo quando ritenga essenziale quanto coperto dal segreto per la definizione del processo" sarebbe tenuta a chiedere la conferma dell'esistenza del segreto al Presidente del Consiglio dei Ministri; dall'altro perché sarebbe obbligata ad una pronuncia di non luogo a procedere solo qualora il fatto segretato risulti essenziale per formulare una sentenza di condanna, che ben potrebbe essere comunque emessa qualora l'autorità giudiziaria riesca a fondare il giudizio di condanna su elementi diversi da quello segretato.

Quanto alla censura relativa alla qualificazione delle condotte allegate come fatti eversivi dell'ordine costituzionale la Corte afferma che "affinché divenga operante tale limite non basta, in effetti, che il fatto oggetto di giudizio si ponga ai confini dell'eversione costituzionale, ma occorre che li superi".

Infine, rispetto alla censura relativa all'insufficienza della motivazione dell'atto di conferma del segreto, la Consulta stabilisce che, al contrario,

essa è idonea a svolgere la sua funzione, che è non è orientata a “permettere un sindacato sulle modalità di esercizio in concreto del potere di segretezza, (...) quanto piuttosto a giustificare, in termini congruenti e plausibili - nei rapporti tra poteri - lo sbarramento all’esercizio della funzione giurisdizionale conseguente alla conferma del segreto”<sup>126</sup>.

Nel caso di specie, infatti, la lamentata genericità della motivazione sarebbe congruente rispetto alla richiesta, altrettanto ampia e generica, dell’autorità giudiziaria.

Anche questa sentenza ha suscitato ampie riflessioni e critiche rispetto alle problematiche, trattate e non, dai giudici costituzionali.

In primo luogo, sono state molto discusse le considerazioni sul ruolo del controllo giurisdizionale della Corte Costituzionale emergenti da questo ulteriore intervento giurisprudenziale.

Sul punto, la posizione della Corte si innesta nel solco già tracciato dai propri precedenti ed è improntata ad un ridimensionamento dei poteri di controllo legislativamente attribuiti alla Consulta in favore di un ampliamento delle potestà del Governo in materia di segretezza.

Sembra, infatti, che la formulazione normativa, ampia e allo stesso tempo puntuale, dell’impossibilità di opporre in ogni caso il segreto alla Corte Costituzionale non abbia trovato riscontro in un orientamento della giurisprudenza costituzionale indirizzato a riempire di contenuto i poteri di controllo stabiliti dalla legge, quanto piuttosto in una rigida chiusura e in

---

<sup>126</sup> Sul ruolo della motivazione, cfr. la prima rilevante statuizione della Corte Costituzionale nella sentenza n. 86 del 1977. In quel caso la Corte aveva escluso categoricamente che la motivazione potesse essere considerata come strumento per giustificare lo sbarramento all’attività giurisdizionale, riconoscendone solamente la natura politica funzionale all’esercizio del controllo parlamentare. A parer di chi scrive, le argomentazioni al riguardo espresse dalla sentenza in esame sembrano essere fondate su una premessa parzialmente divergente. Infatti, se da un lato la Corte riafferma che il ruolo della motivazione non sia quello di permettere un sindacato giurisdizionale sull’opposizione del segreto, dall’altro si preoccupa di confutare le doglianze dell’autorità giudiziaria, giustificando la genericità della motivazione a fronte di una richiesta altrettanto generica del giudice remittente. Sorge spontaneo, a questo punto, il dubbio su come si sarebbe potuta esprimere la Corte qualora la richiesta dell’autorità giudiziaria non avesse presentato i caratteri della lamentata genericità.

una concentrazione di tutte le prerogative di valutazione sulla legittimità del segreto esclusivamente nella sede politica.

Anche in questa pronuncia, quindi, la Consulta opera un “eccessivo e ingiustificato *self restraint*”<sup>127</sup>, dichiarandosi sprovvista del potere di verificare la conformità dell’opposizione all’autorità giudiziaria anche rispetto ai profili di proporzionalità e legalità, considerando tale valutazione come attinente al merito della segretezza.

La stessa volontà della Corte di declinare l’assunzione di prerogative di maggiore incisività, invocata sia dalla dottrina che dal giudice di merito nel caso *a quo*, riaffiora nelle argomentazioni della sentenza relative al contenuto della motivazione. Per questa eventualità la Corte afferma che è necessario distinguere i casi in cui la motivazione sia opposta all’autorità giudiziaria piuttosto che al Parlamento.

Nel primo caso la motivazione non potrebbe contenere la descrizione di particolari idonei a far trapelare informazioni riservate e potrebbe essere legittimamente formulata in modo generico, con il ricorso a clausole di stile, qualora anche le richieste nell’interpello siano caratterizzate da altrettanta genericità.

Quindi, appare evidente che “stando a questa impostazione, il Presidente del Consiglio avrebbe comunque le più ampie possibilità di fornire risposte dotate di alto grado di vaghezza e genericità, e perciò sostanzialmente elusive, mentre il giudice penale si troverebbe corrispondentemente nella pratica impossibilità di disporre di elementi idonei ad effettuare ogni verifica sulla sussistenza di un possibile sviamento del potere di segretezza”<sup>128</sup>.

Un altro aspetto ampiamente commentato è la questione di natura processuale relativa all’opponibilità del vincolo del segreto da parte dell’imputato e il relativo bilanciamento con il diritto di difesa.

---

<sup>127</sup> L’espressione è di A. ANZON, *La Corte abbandona definitivamente all’esclusivo dominio dell’autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2012, 534.

<sup>128</sup> Sempre A. ANZON, *op. ult. cit.*, 534.

La problematica nasce con l'art. 41 della legge n. 124/2007, poiché prima di allora l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza sosteneva che i meccanismi collegati all'opposizione del segreto non fossero utilizzabili dall'imputato, dal momento che mancava per questa categoria di soggetti una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 202 c.p.p. relativa al testimone.

La formulazione dell'art. 41, invece, contiene un generico richiamo al divieto di riferire riguardo fatti coperti dal segreto, gravante indistintamente su pubblici ufficiali, pubblici impiegati e incaricati di pubblico servizio. Tale genericità ha provocato un dibattito sulla possibilità di estendere questa previsione anche all'imputato.

In quest'ultimo senso si esprime la Corte Costituzionale, e questa scelta è stata criticata perché denoterebbe una tendenza a sopprimere le istanze individuali rispetto ai "superiori interessi della Nazione", contraria allo spirito della Costituzione<sup>129</sup>.

In senso contrario, alcune opinioni hanno sostenuto che non si potrebbe accogliere un'interpretazione della norma volta ad ampliare il suo ambito di operatività anche all'imputato; dal momento che la precedente disciplina imponeva il divieto di deporre su fatti segretati solo per il testimone, allora "un elementare principio di chiarezza avrebbe dovuto indurre il legislatore ad esplicitare inequivocabilmente l'estensione di tale obbligo anche all'imputato"<sup>130</sup>.

Ad ogni modo, la tesi della Corte imporrebbe un bilanciamento tra l'esigenza pubblicistica di tutela del segreto e il diritto di difesa dell'imputato. Secondo alcune interpretazioni sarebbe corretto far prevalere il segreto rispetto al diritto di difesa, perché il silenzio dell'imputato

---

<sup>129</sup> La critica è di R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2012, 2327.

<sup>130</sup> A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei fatti eversivi come autonoma fattispecie di reato*, in *Giur. cost.*, 2012, 526.

integrerebbe per lui “un danno minore di quando si veda sottratte le testimonianze o i documenti che lo scagionerebbero”<sup>131</sup>.

Rispetto a questa tematica, un problema non affrontato dalla Corte sarebbe, poi, quello di definire se, nel caso in cui l'imputato violasse il divieto di riferire rispetto a notizie segrete, si potrebbe applicare o meno la scriminante di cui all'art. 51 c.p. A pretendere per la tesi positiva, se ne dovrebbe dedurre che l'imputato potrebbe decidere di far prevalere il proprio diritto di difesa rivelando i fatti coperti da segreto; se si accogliesse, invece, la tesi opposta l'imputato non potrebbe mai articolare difese adeguate a causa della presenza del segreto di Stato, segnando in tal modo la prevalenza dell'interesse alla sicurezza della Repubblica<sup>132</sup>.

La giurisprudenza, sul punto, sembra propendere per l'inapplicabilità della scriminante e per la prevalenza delle esigenze di tutela del segreto<sup>133</sup>.

Discussa è stata anche la scelta della Corte di non qualificare i fatti di specie come eversivi dell'ordine costituzionale.

Stando ad alcune tesi, sarebbe corretta l'affermazione della Corte secondo cui per integrare la fattispecie dei fatti eversivi non basta che il fatto si ponga ai confini dell'eversione, ma tale limite deve risultare superato<sup>134</sup>.

Tuttavia, sarebbe errato trarre da tale premessa la conclusione dell'improponibilità dell'eccezione, adducendo una imprecisa formulazione del capo di imputazione. Infatti, la mancata identificazione dei fatti eversivi con una specifica fattispecie di reato non è condizione necessaria perché se ne possa acclarare la sussistenza, dal momento che nel concetto possono rientrare “le più varie e disparate fattispecie di reato”.

Nel caso di specie, dunque, sarebbe stato più appropriato considerare l'attività di raccolta e trattamento di informazioni su opinioni politiche e attività dei soggetti osservati come fatto eversivo dell'ordine costituzionale.

---

<sup>131</sup> M. PANZAVOLTA, *op. ult. cit.*, 3272.

<sup>132</sup> La riflessione è di A. CERRUTI, *Delle condizioni soggettive dell'opposizione del segreto di Stato: vecchi problemi, nuovi bilanciamenti, medesimi limiti*, in *Giur. it.*, 2013.

<sup>133</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 3 maggio 2012, n. 16362.

<sup>134</sup> Cfr. A. PACE, *op. ult. cit.*, 526.



Secondo altri commentatori, l'asserzione della Corte sul riconoscimento dell'idoneità a fungere da limite al segreto solo per fatti posti oltre il confine dell'eversività comporterebbe alcuni problemi applicativi, poiché se l'eccezione al segreto potesse verificarsi solo quando l'attività eversiva si sia già consumata si rischierebbe di "arrivare tardi, quando l'evento eversivo ha ormai pregiudicato forse irrimediabilmente l'assetto politico-costituzionale che si vuole salvaguardare"<sup>135</sup>.

Più aderente alle esigenze reali di assicurare concreta applicazione a questa previsione sarebbe stata un'apertura a fattispecie presentanti un carattere anche solo potenzialmente eversivo.

### **3) I più recenti sviluppi giudiziari della vicenda Abu Omar**

Recentemente la vicenda giudiziaria riguardante il rapimento dell'*ex* imam di Milano ha subito nuove evoluzioni.

Le indagini che il Tribunale di Milano stava conducendo sul caso, infatti, erano state interrotte dalla proposizione alla Corte Costituzionale dei ricorsi per conflitto di attribuzione decisi con la sentenza n. 106/2009.

Recepite le indicazioni dei giudici costituzionali, il Tribunale di Milano con una sentenza emessa il 4 novembre 2009 condanna la quasi totalità degli imputati statunitensi per il delitto di sequestro di persona, due agenti del SISMI per favoreggiamento e dichiara il non luogo a procedere per l'*ex* direttore del SISMI Pollari e l'*ex* dirigente Mancini.

La sentenza, dunque, applica rigorosamente i principi enunciati dalla Consulta e risolve il caso pronunciando i su menzionati provvedimenti di condanna e di non luogo a procedere.

Tuttavia, dalle argomentazioni sostenute dal Tribunale emergono alcuni spunti critici verso la soluzione adottata dalla Corte Costituzionale. Infatti, i

---

<sup>135</sup> R. ORLANDI, *op.ult.cit.*, 2327.

giudici di Milano, pur ribadendo a più riprese, quasi mostrando eccesso di zelo, il proprio ossequio ai principi espressi nella sentenza n. 106/2009, prospettano alcune possibili problematiche a cui potrebbe portare l'interpretazione offerta dalla Consulta in tema di segreto.

In tal senso, il Tribunale afferma che “consentire che gli imputati di una gravissima vicenda penalmente perseguibile possano andare esenti da una corretta valutazione delle loro responsabilità (che altro non è la sentenza di non doversi procedere prevista dall'art. 202, comma 3, c.p.p.) perché i loro rapporti con i servizi segreti di altri Paesi e gli assetti organizzativi ed operativi del loro servizio pur se collegati al fatto reato in questione sono coperti da segreto di Stato, significa, in termini molto semplici, ammettere che gli stessi possano godere di una immunità di tipo assoluto a livello processuale e sostanziale, immunità che non sembra essere consentita da nessuna legge di questa Repubblica”.

Contro la sentenza del Tribunale i soccombenti hanno proposto ricorso in appello, e la Corte di Appello di Milano si è pronunciata sul caso in data 15 dicembre 2010.

La Corte non ribalta le conclusioni espresse in primo grado e conferma sia i provvedimenti di condanna, mutando solamente l'entità della stessa, sia quelli di non luogo a procedere precedentemente emessi.

Quanto agli imputati di nazionalità americana, la sentenza di secondo grado puntualizza che l'inoperatività del segreto di Stato nei loro confronti non costituisce violazione del principio di non discriminazione, anzi, è pienamente conforme a quanto affermato dai giudici costituzionali. La pronuncia di condanna degli appartenenti ai Servizi statunitensi sarebbe, infatti, fondata su elementi autonomi e indipendenti dalla documentazione segretata.

Sul punto si segnala l'intervento del Presidente della Repubblica, che il 5 aprile 2013 ha concesso la grazia, ai sensi dell'art. 87, undicesimo comma, della Costituzione ad uno degli agenti della CIA condannati, il colonnello americano Joseph L. Romano III.

L'esercizio del potere di clemenza è stato giustificato dalla volontà di preservare la stabilità delle relazioni tra l'Italia e gli Stati Uniti, tenendo conto della delicatezza del momento storico in cui ebbero luogo i fatti contestati e dell'atteggiamento mostrato dal Presidente degli Stati Uniti Barack Obama al fine del perseguimento dell'obiettivo, comune ai due Paesi, di protezione della democrazia e di tutela della sicurezza.

Riguardo alla decisione di non luogo a procedere per gli imputati italiani, la Corte ritiene che, considerata l'opposizione e la conferma del segreto di Stato, la soluzione adottata dal Tribunale sia "l'unica corretta e possibile", dal momento che "ogni tentativo di giungere alla verità processuale, dopo che è stata in buona parte accertata la verità storica ha avuto esito negativo a seguito della decisione della Corte Costituzionale".

La presenza del segreto di Stato sarebbe, quindi, calata come un "sipario nero"<sup>136</sup> sulla vicenda, facendole assumere un epilogo obbligato.

Come nella sentenza di primo grado, anche in questa pronuncia sembrano trapelare, tra le righe della motivazione, sfumature di rassegnazione e di impotenza rispetto alle interpretazioni provenienti dai giudici costituzionali, piuttosto che una piena condivisione dei criteri individuati dalla Consulta, e applicati nella risoluzione del caso di specie.

La questione è stata poi riproposta davanti alla Corte di Cassazione, che ha deciso sulle doglianze portate alla sua attenzione con la sentenza<sup>137</sup> del 19 settembre 2012, n. 46340.

---

<sup>136</sup> A parer di chi scrive, anche la scelta dei termini da utilizzare per qualificare il rapporto tra segreto di Stato e attività giurisdizionale esprime in modo latente la differenza di approccio delle due giurisdizioni alla questione. Infatti, la Corte Costituzionale parla genericamente di "sbarramento", utilizzando una terminologia asettica, priva di connotazioni di merito negative, che indica semplicemente l'idea dell'imposizione di un vincolo ad un'azione. I giudici di merito, invece, utilizzano per qualificare la stessa fattispecie una locuzione ben più evocativa, quella di "sipario nero", alla quale è sotteso un significato di valore di gran lunga più negativo. Infatti, mutuando il vocabolo dal lessico teatrale, l'utilizzo del termine "sipario" rende l'idea della chiusura di uno spettacolo, quindi di un *quid* a cui è associato una valenza positiva e gradevole, a cui si affianca l'aggettivo "nero", che per antonomasia qualifica le situazioni a cui si intende attribuire un significato negativo.

<sup>137</sup> Cass. pen., sez. V, sent. 19 settembre 2012, n. 46340, in *Dir. & giust.*, 2012.

Alla Cassazione sono stati sottoposti diversi ricorsi relativi alla sentenza di appello, ma i più interessanti, per la loro attinenza alla problematica del segreto di Stato, sono quelli sollevati rispettivamente dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Milano e dalle parti civili.

Il Procuratore Generale proponeva ricorso contro la parte della sentenza di appello con cui si dichiarava il non luogo a procedere per alcuni funzionari del SISMI, per i quali sarebbe stato impossibile l'accertamento di eventuali responsabilità penali a causa della sussistenza del vincolo di segretazione. Secondo il ricorrente, ad un esame più approfondito degli atti di segretazione se ne sarebbe potuto dedurre che il fatto del rapimento non si inseriva in una operazione congiunta tra Servizi italiani e statunitensi autorizzata dal SISMI. Dal momento che il Governo aveva escluso l'implicazione propria e quella del SISMI nel sequestro, la conclusione obbligata sarebbe stata la considerazione che il fatto era imputabile alle iniziative individuali di singoli agenti, non implicate nei rapporti tra i servizi e quindi non coperte dal segreto.

Le parti civili, inoltre, lamentavano un'errata interpretazione della sentenza della Corte Costituzionale, che non avrebbe consentito l'individuazione di un'area di immunità per i casi, come quello in esame, di operazioni svoltesi senza l'assenso dei vertici del SISMI. Conseguentemente, si contestava il mancato compimento di una valutazione puntuale del materiale probatorio, che avrebbe ostacolato l'esatto discernimento tra gli atti utilizzabili come mezzo di prova e quelli segretati.

La Cassazione, nel risolvere la questione, trae le mosse da quanto stabilito dai giudici costituzionali nella sentenza n. 106/2009, da cui emerge la considerazione che il segreto di Stato non ha ad oggetto il sequestro in sé ma solo i rapporti tra i Servizi italiani ed esteri e gli assetti organizzativi del SISMI, ragion per cui non è preclusa *in toto* l'azione penale ma è limitata nelle fonti di prova utilizzabili, che devono essere libere dal vincolo di segretazione.

Considerate tali premesse, i giudici di legittimità ritengono fondate le doglianze del Procuratore Generale e delle parti civili relative alla sentenza di non luogo a procedere emessa in primo grado e confermata in appello.

Infatti, i giudici di merito avrebbero dovuto operare una precisa delimitazione dell'ambito di operatività del segreto, in base alle intenzioni del legislatore sottostanti alla legge n. 124/2007 e alle chiavi interpretative formulate dalla giurisprudenza costituzionale.

In quest'ottica, non si sarebbero potuti rinvenire elementi tali da far sostenere che le modalità di apposizione del segreto avrebbero garantito agli agenti del SISMI un'immunità assoluta sul piano sostanziale e processuale. Piuttosto, sarebbe stato necessario effettuare un ponderato giudizio di essenzialità della prova segretata, in seguito ad un'attenta valutazione degli elementi probatori raccolti al fine di saggiarne l'utilizzabilità.

Quindi, "il giudice poteva acquisire le prove della responsabilità degli agenti, dovendosi astenere dall'acquisire soltanto quelle inerenti a rapporti internazionali tra servizi di informazione", dal momento che dalle note adottate dal Presidente del Consiglio emergeva l'estraneità del Governo e del SISMI alle operazioni legate al sequestro e, quindi, che la partecipazione di funzionari dei Servizi al rapimento "avvenne a titolo personale".

A proposito dell'acquisizione di documenti rilevanti a fini probatori, la Cassazione specifica quanto espresso dalla Corte Costituzionale sull'apposizione tardiva del segreto, ritenendo che qualora le prove siano state acquisite legittimamente la tardiva venuta ad esistenza del vincolo del segreto non ne rende impossibile l'utilizzazione. L'argomentazione dei giudici di legittimità si fonda sull'affermazione della Consulta, contenuta nella sentenza n. 106/2009, secondo la quale l'opposizione del segreto non tempestiva, anche se legittima, non comporterebbe una retroattiva demolizione delle indagini già compiute dall'autorità giudiziaria procedente, limitandosi a prescrivere l'adozione di particolari cautele per evitare una divulgazione ancor più ampia delle notizie sottoposte al vincolo.

Quanto al principio espresso dalla Corte Costituzionale della necessità di impedire l'ulteriore conoscibilità delle notizie tardivamente segretate, la

Cassazione ne fornisce un'interpretazione che considera questa statuizione della Consulta non come un principio generale, ma come un'affermazione volta a dirimere il caso di specie.

I giudici di legittimità, infatti, abbracciano l'interpretazione per cui, dal momento che la *ratio* sottostante alle norme sul segreto sarebbe quella di impedire la divulgazione di notizie potenzialmente pericolose per l'interesse della Repubblica, qualora il fatto segretato diventi di pubblico dominio non sarebbe più possibile prescrivere l'adozione di accorgimenti particolari per tutelarne la segretezza.

Per suffragare tale tesi la Cassazione richiama la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, secondo la quale la diffusione su ampia scala di fatti e atti segretati non giustificerebbe l'applicazione di una disciplina a tutela della loro, ormai violata, riservatezza<sup>138</sup>.

A sostegno ulteriore di questa interpretazione, la Corte di Cassazione apporta la considerazione che anche nell'ipotesi di mancata opposizione del segreto da parte dei soggetti che per legge sarebbero tenuti a farlo, la violazione del divieto di riferire sui fatti segretati non comporta l'inutilizzabilità della deposizione come strumento probatorio.

Ciò dimostrerebbe che lo spirito della legge n. 124/2007 sarebbe quello di preservare la diffusione di notizie riservate e non assicurare l'immunità ai soggetti indagati.

I giudici di legittimità, inoltre, aggiungono una notazione al riferimento effettuato dalla Corte Costituzionale sulla non rispondenza al concetto di "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" delle vicende legate al sequestro di Abu Omar.

In particolare, la Cassazione evidenzia un'incongruenza terminologica tra l'espressione contenuta nell'art. 204 c.p.p., contenente il riferimento all'eversione dell'ordinamento costituzionale, e quella riportata all'art. 39 della legge n. 124/2007, relativa al concetto di ordine costituzionale.

---

<sup>138</sup> La Cassazione richiama i casi *Vereniging Weekblad Bluf! c. Olanda*, del 9 febbraio 1995 e il caso *Observer and Guardian c. Regno Unito* del 26 novembre 1991.

La Corte sottolinea la differenza di significato tra le due espressioni, dal momento che il concetto di “ordine costituzionale”, utilizzato nella normativa in materia di segreto di Stato, è più ampio di quello di “ordinamento costituzionale”, contenuto nell’art. 204 c.p.p. e riferibile non solo al segreto di Stato ma anche ad altri segreti, come quello d’ufficio. Infatti, con quest’ultima espressione “sembra che il legislatore abbia voluto fare riferimento esclusivamente agli attentati agli organi di governo e rappresentanza previsti dalla Costituzione, dovendosi intendere per ordinamento la forma di governo, la struttura e la funzionalità degli organi istituzionali disciplinati dalla Costituzione”.

Traendo le fila di una diffusa argomentazione sui diversi motivi di impugnazione, la Cassazione annulla la sentenza impugnata, accogliendo i ricorsi del Procuratore Generale e delle parti civili, e rimette al giudice del rinvio il compito di valutare i profili di utilizzabilità delle prove raccolte applicando i criteri guida formulati in terzo grado.

A parer di chi scrive, l’intervento della Cassazione, nonostante si concretizzi nella demolizione della decisione di appello, sembra atteggiarsi, più che come momento di censura dell’attività decisionale svolta dal giudice di merito, come grimaldello utilizzabile nel giudizio di rinvio per dare voce a quei dubbi e a quelle perplessità che emergevano nelle motivazioni delle sentenze di merito.

Di quale elemento più pregnante di una pronuncia proveniente dal giudice di legittimità la Corte di Appello avrebbe potuto fornirsi per legittimare l’applicazione di un’interpretazione che va ad allargare le strette maglie in cui i giudici costituzionali avevano avvolto la disciplina del segreto?

Non è mancata la pronta reazione dell’Esecutivo a questo *fulmen in cauda* giurisprudenziale.

Infatti, in data 8 febbraio 2013 la Presidenza del Consiglio ha sollevato davanti alla Corte Costituzionale un conflitto di attribuzione<sup>139</sup> contro la Corte di Cassazione, alla quale contesta di aver ecceduto le proprie

---

<sup>139</sup> Il ricorso è stato dichiarato ammissibile dalla Corte Costituzionale con l’ordinanza n. 69/2013.

attribuzioni nell'annullare le sentenze di non luogo a procedere emesse, nei gradi di merito, a favore dei funzionari del SISMI indagati.

Parallelamente, in seguito al rinvio operato dalla Corte di Cassazione, il caso è ritornato all'attenzione della Corte di Appello di Milano, per un nuovo svolgimento del secondo grado di giudizio.

La decisione sul caso, emessa il 12 febbraio 2013, ribalta completamente quanto stabilito nei gradi di merito precedenti all'intervento risolutore della Cassazione.

Accogliendo le indicazioni dei giudici di legittimità, infatti, la Corte di Appello di Milano ha disposto la condanna a dieci anni di reclusione per l'ex direttore del SISMI Pollari, e ha inflitto la condanna a nove anni di reclusione all'ex dirigente del SISMI Mancini. La Corte di Appello ha ritenuto di emanare un provvedimento di condanna nonostante il Presidente del Consiglio avesse ribadito ancora due volte l'esistenza del segreto di Stato.

Neanche la proposizione del richiamato conflitto di attribuzione, con neppure una settimana di anticipo rispetto alla sentenza, ha intralciato la fermezza dei giudici di Appello che, forti del sostegno ottenuto dalla Cassazione, hanno deciso di non sospendere il giudizio in attesa della pronuncia risoltrice della Corte Costituzionale e di emettere comunque la decisione.

Un ulteriore conflitto di attribuzione è stato proposto dall'Esecutivo contro la sentenza della Corte di Appello del febbraio 2013, dichiarato ammissibile alla fine dello scorso ottobre<sup>140</sup>. A quest'ultima sentenza viene contestato un carattere di "illegittimità derivata", poiché avrebbe applicato i criteri delineati dalla sentenza della Corte di Cassazione che già erano stati oggetto di censura con la proposizione del conflitto di attribuzione presentato l'8 febbraio 2013.

Sia il ricorso per conflitto di attribuzione verso la Corte di Cassazione che quello verso la Corte di Appello di Milano sono accomunati dal carattere di arbitrarietà contestato dall'Esecutivo. Infatti, la parte ricorrente lamenta

---

<sup>140</sup> Corte Cost., ord. 21 ottobre 2013, n. 244.



l'illegittima circoscrizione dell'operatività del segreto, operata da entrambe le corti, alle sole operazioni cogestite dai servizi di informazione coinvolti ed approvate dai vertici dei servizi italiani.

Dunque, la vicenda politica e giudiziaria legata al rapimento di Abu Omar risulta ancora ben lontana da un epilogo definitivo. Infatti, affinché la vicenda possa considerarsi più prossima ad un esito stabile è necessario attendere i futuri interventi sia della Corte Costituzionale che della Corte di Cassazione. Allo stato attuale, infatti, la vicenda è destinata a nuovi sviluppi per opera dell'attesa pronuncia della Corte di Cassazione sul ricorso presentato dalla parte soccombente nella sentenza emessa dalla Corte di Appello di Milano nel febbraio 2013 e, soprattutto, ad opera della decisione della Corte Costituzionale sui ricorsi promossi dall'Esecutivo contro la Corte di Cassazione e la Corte di Appello di Milano.

Il 16 dicembre 2013 la Corte di Cassazione ha rinviato la propria decisione al 24 febbraio 2014, in attesa dell'udienza davanti alla Corte Costituzionale relativa ai ricorsi per conflitto di attribuzione sopra richiamati, fissata per il 14 gennaio 2014. Al momento in cui si scrive, la Consulta non ha ancora depositato le motivazioni della propria decisione. Tuttavia, dalle maggiori agenzie di stampa nazionali si apprende che la Corte Costituzionale ha accolto le doglianze del Governo e non ha spezzato, quindi, il filo conduttore che ha unito finora gli interventi della Consulta in tema di segreto.

## **Capitolo terzo**

### **Le principali problematiche**

#### **1) L'effettività del controllo politico e giudiziario sull'esercizio del potere di segretezza**

Alla luce delle disposizioni legislative che compongono il quadro normativo attuale e della lettura delle norme in tema di segretezza che è stata proposta in concreto dalla giurisprudenza, si possono formulare alcune considerazioni sulle discrepanze tra l'assetto delineato sulla carta e quello ricavabile dalla concreta applicazione della legge.

Dal punto di vista costituzionale, la problematica di maggiore rilevanza è quella relativa all'effettività del sistema di controlli sull'esercizio del potere di segretezza<sup>141</sup>. Infatti, le dinamiche operative dei controlli previsti dalla legge hanno fatto sorgere diverse perplessità sulla concreta operatività delle forme di sorveglianza rinvenibili nel testo della legge n. 124/2007.

La questione riveste un'importanza fondamentale, poiché dal dubbio circa la reale sussistenza del sistema dei controlli consegue un'incertezza sul rispetto dei limiti posti al potere di segretezza al fine di delimitarne un

---

<sup>141</sup> Occorre precisare che, nonostante le riflessioni di seguito riportate si riferiscano prevalentemente al rapporto tra controllo politico e controllo giurisdizionale, esistono ulteriori strumenti posti dalla legge per assicurare il corretto svolgimento delle attività orbitanti attorno alla segretezza. Sono previste in primo luogo forme di controllo interne, di natura amministrativa. Ne costituisce un esempio la previsione tra le articolazioni del DIS di un apposito Ufficio Ispettivo con funzioni di controllo su AISE e AISI. Tuttavia questi strumenti risultano depotenziati dalla previsione della necessità di un'autorizzazione del Presidente del Consiglio, a cui fa capo il sistema di sicurezza che dovrebbe essere oggetto del controllo, al fine di condurre inchieste amministrative. Inoltre, sono previste anche forme di controllo finanziario, gestite da appositi uffici della Corte dei Conti e della Presidenza del Consiglio, nonché forme di vigilanza sugli archivi esercitate dall'Ufficio centrale degli archivi.

ambito di legittima operatività. Come argomentato precedentemente<sup>142</sup>, infatti, il segreto può legittimamente trovare attuazione nell'ordinamento costituzionale nella misura in cui esso sia rivolto alla tutela di interessi ritenuti di importanza fondamentale e sia limitato nel suo esercizio da parametri legislativi frutto di bilanciamento tra le istanze di segretezza e quelle che da tale attività sarebbero comprese.

La problematica è, quindi, strettamente connessa con l'esigenza di assicurare la legittimità stessa della segretezza.

Si intende trattare del tema dei controlli focalizzando l'attenzione sull'aspetto dell'effettività perché a voler limitare l'analisi ad un punto di vista di stretto diritto codificato non si potrebbe che trarne una valutazione positiva ed incoraggiante.

Infatti, tutta l'evoluzione normativa in materia di segreto di Stato è caratterizzata da una crescente specificità che il legislatore ha orientato in duplice senso. In primo luogo, si è realizzata una progressiva concentrazione delle delicate valutazioni attinenti al segreto in capo al Presidente del Consiglio. A questo aspetto si è andato affiancando, di pari passo e come contrappeso, un rafforzamento delle strutture di controllo e dei poteri ad esse attribuite, nonché la previsione di ampi spiragli per l'operatività di un sindacato di legittimità costituzionale.

Il *punctum dolens* della questione si coglie nella considerazione che, quando si è trattato di dare attuazione ai meccanismi delineati dalla legge, ciò sia stato fatto solo "a metà". Infatti, ha trovato pieno riscontro e riconoscimento in giurisprudenza l'aspetto del rafforzamento dei poteri del Presidente del Consiglio in materia di segreto. Altrettanto non può affermarsi per quanto riguarda i meccanismi di controllo. Da un punto di vista teorico, l'apparato di gestione del segreto delineato dal legislatore, quindi, si sarebbe prestato a minori critiche rispetto a quante effettivamente siano state sollevate. La vera motivazione delle perplessità suscitate dalla disciplina trova allora il suo fondamento nel concreto riscontro su come il sistema dei controlli sia stato praticamente (in)attuato dai soggetti a ciò preposti.

---

<sup>142</sup> Cfr. cap. 1, par. 1, 2, 3.

Al momento dell'applicazione della lettera della legge, infatti, ben presto sono emersi vari punti di criticità, in parte dovuti a limitazioni strutturali ed intrinseche al complesso dei controlli delineati normativamente, ed in parte attribuibili alle interpretazioni delle previsioni legislative accolte dalla Corte Costituzionale, particolarmente intransigenti e restrittive.

In tal senso, l'affermazione della natura politica dell'attività di segretazione e delle rispettive forme di controllo costituisce il *fil rouge* degli interventi della Corte Costituzionale sul tema, già a partire dalla sentenza n. 86/1977. Sulla scorta delle argomentazioni espresse nella successiva giurisprudenza, la Consulta ha incessantemente rimesso agli organismi di controllo parlamentare il sindacato sul segreto, escludendo qualsiasi interazione con forme di controllo giurisdizionali, comprese quelle esercitabili dalla Corte Costituzionale.

È proprio quest'ultima peculiarità dell'atteggiamento della Corte ad essere stata fortemente criticata, perché ha completamente privato di contenuto la previsione della legge n. 124/2007 per cui il segreto non è opponibile alla Corte in nessun caso. L'inopponibilità del segreto alla Corte Costituzionale implicherebbe che la valutazione della Consulta non debba limitarsi ad un controllo tecnico sul rispetto formale dei presupposti e dell'opposizione del segreto, ma deve estendersi ad una valutazione sostanziale, legata alla verifica della necessità del ricorso allo strumento della segretazione per tutelare le finalità prescritte dall'art. 39 della legge. Infatti, "è solo tale sindacato che rende necessario conoscere le informazioni segrete e gli atti, documenti, cose che ne costituiscono il veicolo"<sup>143</sup>. La *ratio* inattuata della norma era quella di scongiurare l'eccessiva mortificazione del potere giudiziario a fronte dell'opposizione del segreto mediante la garanzia per il

---

<sup>143</sup> Così si esprimeva, a pochi mesi di distanza dall'entrata in vigore della legge n. 124/2007, G. SALVI, *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 85. L'Autore introduce la previsione come una norma di "straordinaria importanza" e "portata innovativa" auspicando un cambiamento nell'orientamento della giurisprudenza costituzionale che prima di quel momento aveva sempre rifiutato di valutare qualsiasi profilo sostanziale dell'attività di segretazione. La situazione non è mutata con la vigenza della nuova disciplina, dal momento che anche nelle pronunce successive la Corte ha sempre e costantemente declinato qualsiasi sindacato le si intendesse attribuire.

giudice di poter ricorrere alla Corte Costituzionale che avrebbe potuto pronunciare nel merito “nella pienezza dei poteri di accertamento e di decisione”<sup>144</sup>.

La Consulta, dunque, si sarebbe mostrata maggiormente vicina allo spirito della normativa se avesse optato per una netta differenziazione tra il ruolo del giudice ordinario, al quale può ben essere precluso ogni sindacato sul merito del ricorso alla segretezza, e quello del giudice costituzionale, che avrebbe dovuto avocare a sé la funzione di organo garante della legittimità del segreto.

Tuttavia, la posizione assunta dalla Corte nelle sentenze più recenti mostra che i giudici costituzionali non si sono limitati ad escludere la possibilità di esercitare un controllo di merito sull'esercizio del potere di segretezza come sarebbe stato consono alla previsione di legge, ma si sono spinti ad abbracciare una interpretazione ancor più restrittiva che lascia il segreto in balia della discrezionalità politica. Infatti, nella sentenza n. 106 del 2009 la Consulta nega la possibilità di qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo sull' *an* ma anche sul *quomodo* del potere di segretezza<sup>145</sup>. La Corte, infatti, esclude la possibilità di un proprio sindacato anche sui profili relativi al rispetto dei principi di proporzionalità e legalità nell'esercizio del potere di segretezza, limitandolo alla sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto ritualmente opposto e confermato.

Tuttavia, la Corte sembra non tenere in considerazione che “il sindacato sullo sviamento del potere di segretezza non implica alcuna valutazione “di merito”, mentre il giudizio sulla sussistenza dei presupposti del segreto non può che comprendere anche la verifica circa la (...) strumentalità, in

---

<sup>144</sup> Cfr. G. SALVI, *op. ult. cit.*, 85.

<sup>145</sup> Da tale affermazione traspare un atteggiamento di chiusura al controllo giurisdizionale ancor più rigido di quanto espresso nella sentenza n. 86/1977. In tale pronuncia, infatti, l'affermazione della natura politica del segreto non aveva impedito alla Corte di sottolineare che “la potestà dell'Esecutivo non è illimitata”, ma deve essere orientata al rispetto nel caso concreto di “un ragionevole rapporto di mezzo a fine”, che non può che essere sindacato in sede di conflitto di attribuzione. È interessante notare come la Corte Costituzionale, nella successiva sentenza n. 106/2009 abbia puntualizzato, richiamando questo precedente, che la proporzionalità a cui faceva riferimento la Consulta era individuata “soltanto come criterio al quale si sarebbe dovuto attenere il legislatore nella disciplina del segreto”.

concreto, della copertura della notizia rispetto ai valori esplicitati dall'art. 39 della legge del 2007"<sup>146</sup>.

L'impressione che traspare dalle più recenti pronunce costituzionali è che la Corte abbia mostrato un atteggiamento di eccessiva prudenza nell'affermare l'intangibilità delle valutazioni governative sul ricorso al segreto. A volte, come nel caso "Villa Certosa" la prudenza è sembrata degradare addirittura in timore quando la Consulta ha evitato di pronunciarsi sulle complesse questioni che le venivano sottoposte. Una presa di posizione più coraggiosa in quell'occasione avrebbe contribuito sicuramente ad una maggiore chiarezza sulla gestione delle interazioni tra politica e giustizia riguardo al tema del segreto.

Al sordo atteggiamento della Corte Costituzionale non si sono uniformati i giudici di merito, i quali si sono dimostrati maggiormente attenti, specie nelle ultime pronunce sul caso Abu Omar, ai possibili effetti distorsivi a cui avrebbe potuto dar luogo l'indirizzo restrittivo fatto proprio dalla Consulta. Tali giudici, pur dovendo necessariamente conformarsi ai principi dettati dai giudici costituzionali, hanno avuto modo di esprimere alcune perplessità, che, pur non potendo ribaltare le conclusioni a cui è pervenuta la Consulta, hanno comunque il merito di proporre alla Corte nuovi spunti di riflessione. Infatti, questa attenta giurisprudenza ha sollecitato di recente la formulazione di nuovi ricorsi per conflitto di attribuzione che hanno fornito alla Consulta una ulteriore occasione per pronunciarsi sul tema del segreto.

Una volta esclusa la possibilità di un qualsiasi sindacato giurisdizionale sulle vicende relative al segreto di Stato, occorre verificare quanto pregnante sia il controllo parlamentare a cui la Consulta tanto ha demandato.

Il vero garante del rispetto della normativa sul segreto sarebbe, stando alle interpretazioni del giudice delle leggi, il Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica.

Del ruolo fondamentale del COPASIR è consapevole anche il legislatore, che ha progressivamente rafforzato le sue attribuzioni di vigilanza. In tal

---

<sup>146</sup> La critica è di A. ANZON, *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2012, 534.

senso, il più recente intervento legislativo in materia ha implementato le potenzialità del Comitato mediante l'introduzione di meccanismi volti a rendere più agevole l'attività di sorveglianza sull'Esecutivo. Nelle considerazioni espresse nella relazione trasmessa dal COPASIR alle presidenze delle Camere nel gennaio 2013, il Comitato appare consapevole della necessità di rafforzare l'incidenza dei propri poteri di controllo sull'esercizio del potere politico di segretezza. Il Comitato, infatti, ammette di essersi trovato spesso nella situazione contraddittoria di essere l'unico organo a cui è possibile valutare il merito dell'utilizzo del segreto di Stato, ma allo stesso tempo di non aver potuto disporre di un quadro completo di informazioni sull'oggetto del segreto e sulla vicenda sottostante, così da trarne consapevolmente le conseguenti osservazioni.

Questi rilievi, a cui ha dato voce la legge n. 133 del 2012, emanata su proposta dello stesso COPASIR, manifestano una apprezzabile presa di coscienza indirizzata a migliorare l'intrinseca debolezza di un sistema di controllo basato su valutazioni meramente politiche.

Sebbene la previsione di una forma di controllo politico possa apparire teoricamente sufficiente a scongiurare un utilizzo illegale del segreto, alla prova dei fatti tale strumento di vigilanza suscita più di una perplessità, dal momento che si riferisce ad organi di formazione comunque parlamentare, e quindi di matrice partitica.

La pregnanza del controllo è ancor più discutibile nelle ipotesi in cui i componenti dell'organismo di sorveglianza siano riconducibili alla medesima fazione politica del soggetto il cui operato dovrebbe essere sanzionato<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> Cfr. la riflessione di P. BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Dir. e soc.*, 2008, 295. L'Autore descrive il sistema di inopponibilità del segreto al Comitato che abbia richiesto all'unanimità (si ricorda che nella disciplina attuale la soglia è abbassata ai due terzi dei componenti) informazioni segrete al fine di condurre indagini sulla rispondenza ai compiti istituzionali dei comportamenti degli appartenenti ai servizi di informazione, sottolineando che "la previsione dell'unanimità garantisce rispetto ad eventuali attività di deviazione degli appartenenti ai Servizi, ma non protegge rispetto ai casi di abuso dell'operato dei servizi deliberato col consenso del Governo e con l'appoggio della maggioranza politica che lo appoggia".

Il fatto che il COPASIR, dunque, abbia sentito l'esigenza di farsi promotore di una modifica legislativa alle proprie attribuzioni tradisce la debolezza ontologica che il sistema di controllo politico mostra nelle sue applicazioni pratiche. Si tratta, tuttavia, di limitazioni strutturali radicate nella natura politica dell'organo su cui è stato accentrato il controllo, che palesano l'insufficienza del solo controllo parlamentare e abbandonano il segreto "in balia della maggioranza"<sup>148</sup>.

Le critiche più aspre, quindi, non vanno mosse verso il ruolo del COPASIR, quanto piuttosto verso le posizioni assunte dalla giurisprudenza.

Le valutazioni che l'organo politico di sorveglianza è chiamato a formulare sull'operato dell'Esecutivo possono considerarsi di scarsa incisività ma ciò è una conseguenza immanente e prevedibile della caratterizzazione politica che il legislatore ha voluto imprimere alla gestione del segreto, e quindi pare conforme alle previsioni di legge. Infatti, anche se relazioni e richieste di informazioni possono sembrare strumenti poco incisivi di controllo, sono pur sempre gli strumenti che la legge ha previsto e che in concreto vengono utilizzati.

Quindi, se anche l'ultimo baluardo a difesa della legittimità del segreto pare cedere davanti a proprie debolezze strutturali, si può rimproverare alla giurisprudenza costituzionale di non essersi fatta carico dei limiti del controllo politico, sopperendo ad essi mediante un deciso ed ampio sindacato sulla corretto esercizio del potere di segretezza.

---

<sup>148</sup> L'espressione è di G. SALVI, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, 3729. Vd. anche il confronto tra la debolezza del controllo parlamentare nel nostro ordinamento e l'importanza dei poteri di controllo esercitati dal Parlamento negli Stati Uniti. La considerazione che solo di recente si è instaurata nel nostro ordinamento l'idea di controllo parlamentare mostra quanto il tema sia ancora poco esplorato e, quindi, poco efficace.



## 2) Le implicazioni del segreto di Stato nel processo penale

La legge n. 124/2007 ha inciso notevolmente sugli aspetti processualistici dell'istituto del segreto, mediante la modificazione e l'integrazione di diverse norme del codice di procedura penale.

L'interesse del legislatore si è focalizzato in particolare su alcuni aspetti delle interazioni tra segreto di Stato e processo: l'opposizione del segreto da parte del testimone e la relativa procedura di conferma attivabile dall'autorità giudiziaria, l'acquisizione giudiziale di documenti segretati e la problematica delle intercettazioni delle comunicazioni riferibili a soggetti appartenenti ai servizi di informazione. Gli argomenti indicati sono accomunati dalla caratteristica di atteggiarsi a limitazioni all'utilizzabilità di elementi di prova da parte del giudice, costituendo un vincolo per l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Quando il giudice nel corso della propria attività si imbatte in un atto segretato non può rimanere indifferente, ma deve adottare le cautele prescritte dal legislatore per preservare le esigenze che giustificano il ricorso al segreto, anche se queste si risolvono in una compressione delle proprie attribuzioni. Segreto e processo sono due diverse esternazioni del potere che sono necessariamente destinate ad interagire, poiché proteggono istanze contrapposte. Infatti, "il processo arde di sapere, ha sete di conoscenza, vuole rimuovere veli e oscurità, cerca trasparenza; il segreto è tenebra, mistero, opacità, ignoranza"<sup>149</sup>.

Quindi, si può tendere al raggiungimento di un equilibrio nelle interazioni tra segreto di Stato ed esercizio delle funzioni di giustizia solo mediante una scrupolosa opera di bilanciamento effettuata dal legislatore<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> M. PANZAVOLTA, *Vecchio e nuovo della disciplina processuale del segreto di Stato*, in AA.VV., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, 149.

<sup>150</sup> Stando ad alcune ricostruzioni, la distanza logica tra le due istanze è tanto ampia che l'equilibrio potrebbe essere raggiunto solo mediante la retrocessione di una delle due rispetto all'altra. Non sarebbe possibile una soluzione di compromesso, dal momento che "o si viola il segreto, o si rinuncia allo strumento probatorio". Cfr. G. AZZALI, *Prove penali e segreti*, Milano, 1967, 7.

L'aspetto dell'opposizione del segreto di Stato è oggetto della disciplina contenuta negli artt. 40 e 41 della legge n. 124/2007.

L'art. 40 opera una ridefinizione dell'assetto normativo delineato dalla legge del 1988, modificando gli artt. 202 e 204 c.p.p. e l'art. 66 disp. att. c.p.p. .

Ad una prima lettura della nuova disciplina, i meccanismi di opposizione del segreto sembrerebbero caratterizzati da un più alto grado di specificità rispetto alla normativa previgente, ma invariati nella loro struttura di fondo. In realtà, la maggiore specificità della normativa attuale ha contribuito ad una svolta verso una tutela sostanziale ed oggettiva del segreto, comportando la preminenza delle esigenze di segretazione rispetto a quelle del conseguimento della prova nel processo penale<sup>151</sup>.

Il primo comma del nuovo art. 202 c.p.p. ricalca la formulazione precedentemente introdotta nel 1988, per cui “i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato”. Perché scatti l'obbligo di astensione è necessario che il soggetto chiamato a deporre sia in possesso della qualifica al momento della conoscenza della notizia coperta da segreto, essendo irrilevante una eventuale perdita della stessa al momento della deposizione<sup>152</sup>.

Tuttavia, anche la formulazione attuale della norma lascia inalterata la problematica dell'acquisizione di una eventuale libera deposizione su fatti segretati. In tal caso si dovrebbe affermare l'utilizzabilità delle notizie, poiché l'obbligo di astensione sul soggetto chiamato a testimoniare “non

---

<sup>151</sup> Cfr. sul punto G. SALVI, *Pubblici ufficiali vincolati all'astensione*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 79.

<sup>152</sup> La dottrina pare concordare su questa interpretazione del dato letterale che amplia la portata applicativa del divieto. Cfr. ad esempio C. BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 12; N. TRIGGIANI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 831. I commentatori propendevano per questa interpretazione estensiva già rispetto alla formulazione della norma definita dal legislatore del 1988. Sul punto cfr. G. SPANGHER, *Art. 202 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, Torino, 1990, 471.

vieta al giudice l'acquisizione di quanto riferitogli in spregio a quell'obbligo"<sup>153</sup>. Le notizie così svelate sarebbero dunque fruibili nel contesto del procedimento giudiziario, ma comporterebbero una responsabilità penale in capo al testimone per la violazione del divieto.

Qualora, invece, il testimone ottemperi all'obbligo di astensione ed opponga il segreto di Stato, l'autorità giudiziaria è obbligata ad intraprendere la procedura di interpello del Presidente del Consiglio per ottenere la conferma del vincolo opposto, "sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto".

Rispetto alla formulazione precedente, la norma chiarifica l'ambito soggettivo dell'obbligo di interpello, sostituendo al termine "giudice" l'espressione omnicomprensiva "autorità giudiziaria".

Tuttavia, la novità che esprime la maggiore distanza rispetto alla disciplina anteriore alla riforma del 2007 è costituita dalla previsione per cui l'autorità giudiziaria deve sospendere l'istruttoria nelle more della decisione del Presidente del Consiglio sulla conferma dell'esistenza del segreto, essendogli preclusa la prosecuzione della propria attività di acquisizione probatoria. Nella disciplina previgente, invece, l'opposizione del segreto veniva ad incidere sullo svolgimento dell'acquisizione probatoria solo al momento della sua conferma presidenziale. Infatti, era al momento della ricezione della conferma dell'esistenza del segreto che il giudice era obbligato a dichiarare di non doversi procedere qualora la prova fosse risultata essenziale per la definizione del processo.

Inoltre, nella disposizione in vigore il giudice formula la dichiarazione di non doversi procedere sulla base di un parametro di essenzialità diverso rispetto al passato, fondato non più sulla "prova" ma sulla "conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato".

La nuova formulazione della norma, se letta congiuntamente in tutte le sue parti, delinea i caratteri di un sistema che si allontana dalla normativa *ante* riforma. Infatti, il riferimento al divieto di acquisizione della "notizia"

---

<sup>153</sup> C. BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, cit., 16.

oggetto del segreto, raffrontata con l'essenzialità della "conoscenza di quanto coperto dal segreto", sembra tradire l'intenzione del legislatore di incidere non sull'acquisizione della prova in sé ma sul suo oggetto, cioè sulla notizia segretata. In questa prospettiva, "è l'informazione l'elemento conoscitivo in sé che è protetto dal segreto, cosicché per raggiungerla (o se già ottenuta per utilizzarla) è preclusa qualunque via alternativa a quella per la quale fu opposto il segreto"<sup>154</sup>.

Sono stati sollevati dubbi sull'effettiva applicabilità del meccanismo delineato dal secondo e terzo comma del novellato art. 202 c.p.p., dal momento che comporterebbe un vaglio di essenzialità operato da parte dell'autorità giudiziaria su una notizia non conosciuta né conoscibile, in quanto oggetto di segreto confermato<sup>155</sup>.

Il quadro interpretativo è ulteriormente complicato dalla previsione contenuta nel sesto comma dell'art. 202 c.p.p., che consente all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi rispetto agli atti, documenti e cose coperti dal segreto. Quindi, solo quest'ultima serie di fonti di prova, qualora su di esse gravi la conferma presidenziale dell'esistenza del vincolo, costituirebbe un limite per l'esperimento delle funzioni giudiziarie. Si tratta, dunque, di una prospettiva diametralmente opposta a quella che emerge dalla lettura dei commi precedenti, i quali, come già visto, si prestano ad una interpretazione oggettiva ed assoluta del segreto, finalizzata a precludere totalmente la conoscenza delle informazioni coperte dal segreto.

Una soluzione dottrinarica proposta per conciliare i profili di contraddittorietà insiti nella nuova formulazione dell'articolo in esame sostiene che "l'unico modo per dare concreta attuazione al novellato art. 202

---

<sup>154</sup> G. SALVI, *Pubblici ufficiali vincolati all'astensione*, cit., 80. Stando a tale dottrina, il carattere sostanziale del segreto sarebbe confermato dal quarto comma dell'art. 202 c.p.p., nella previsione che l'autorità giudiziaria possa acquisire la notizia, e non la prova, qualora il Presidente del Consiglio non confermi l'esistenza del segreto entro trenta giorni.

<sup>155</sup> Sono queste le perplessità espresse da C. BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, cit., 12. Infatti, in maniera condivisibile l'Autore si chiede: "come potrebbe un giudice coscienzioso considerare essenziale ai fini del decidere qualcosa che non conosce?".

c.p.p. appare quello di continuare a considerare come relativo il divieto probatorio espresso dallo stesso, cioè tale da precludere l'utilizzabilità – anche indiretta – delle prove coperte da un segreto ritualmente opposto e confermato, ma capace di conservare rilevanza a quelle prove che – pur aventi ad oggetto fatti segreti – possano essere acquisite perché autonome ed indipendenti rispetto alle prime”<sup>156</sup>.

Le perplessità riscontrate rispetto alle modifiche inserite nel testo dell'art. 202 c.p.p. da parte dell'art. 40 della legge n. 124/2007 permangono anche proseguendo l'esame delle altre disposizioni ritoccate dall'art. 40: l'art. 204 c.p.p. e l'art. 66 disp. att. c.p.p. .

La nuova formulazione dell'art. 204 c.p.p. amplia le ipotesi di esclusione del segreto di Stato, affiancando al divieto di segretare fatti, notizie o documenti diretti all'eversione costituzionale anche i delitti previsti dall'art. 285, 416bis, 416ter e 422 c.p. . Inoltre, vengono aggiunte ulteriori disposizioni che escludono dal segretabile le condotte poste in essere dagli appartenenti ai servizi di informazione in violazione delle norme sulla speciale causa di giustificazione prevista dall'art. 17 della legge, e vietano l'operatività del vincolo ad esclusiva tutela della classifica di segretezza. Nell'ipotesi in cui venga opposto il segreto rispetto ad una delle fattispecie che rientrano nell'ambito di tali esclusioni, il giudice definisce la natura del reato e comunica l'eventuale rigetto dell'eccezione di segretezza al Presidente del Consiglio. È a questo punto che dispiega i suoi effetti il novellato art. 66 disp. att. c.p.p., in base al quale il Presidente del Consiglio deve confermare il segreto con atto motivato se ritiene che non ricorrano i presupposti per l'esclusione dell'operatività del segreto “perché il fatto, la notizia, o il documento coperto dal segreto di Stato non concerne il reato per cui si procede”. La formulazione della norma pare attribuire al Presidente del Consiglio, mediante una formula ambigua, un potere eccessivo di

---

<sup>156</sup> Così C. BONZANO, *op. ult. cit.*, 12. La tesi è riconfermata in ID., *La Consulta “suggerisce” una tutela oggettiva ed assoluta del segreto di Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 301: “il positivo accertamento del segreto su una determinata prova non preclude l'acquisizione di altre che abbiano il medesimo oggetto”.

prevaricazione delle prerogative spettanti all'autorità giudiziaria. Infatti, la valutazione che il fatto "non concerne" il reato per cui si procede può essere effettuata sia mediante una valutazione di rilevanza della prova rispetto al giudizio, sia tramite una qualificazione del reato differente rispetto a quella operata dal giudice. Quale sia l'interpretazione per cui si propenda, la formulazione della norma appare ad ogni modo inopportuna, infatti "è affare giurisdizionale stabilire se una prova venga utile e quale *nomen delicti* convenga al fatto"<sup>157</sup>. La *ratio* ispiratrice della norma era quella di attribuire al potere politico, titolare esclusivo del potere di segretezza, uno strumento per evitare che le previsioni di cui all'art. 204 c.p.p. potessero risolversi in una qualificazione del reato artatamente sussunta dal giudice nelle fattispecie escluse dal segreto per aggirare l'operatività del vincolo. Tuttavia, tale obiettivo si è tradotto in una formula legislativa che presta il fianco ad un esito del tutto opposto. Infatti, il dato normativo ben si presta ad una allarmante compressione delle attribuzioni del potere giudiziario, producendo anche l'effetto distorsivo di rendere possibile l'operatività del segreto di Stato in materie per cui la legge lo esclude. Così disarmata, l'autorità giudiziaria potrebbe giovare in tal caso solo del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato davanti alla Corte Costituzionale, la quale, tuttavia, ha finora mostrato scarsa sensibilità alle doglianze del potere giudiziario, in nome della asserita intangibilità delle valutazioni politiche del segreto.

L'altra norma di riferimento per il tema dell'opposizione del segreto di Stato nel processo è l'art. 41. In apparenza, il dato letterale non sembra discostarsi molto dalle modifiche operate dall'articolo precedente all'art. 202 c.p.p. . In realtà, un esame più attento rivela che l'art. 41 è animato da una propria *ratio* che lo differenzia dalla disposizione che lo precede.

La norma sancisce al primo comma il divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato per i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli

---

<sup>157</sup> C. BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato, profili sostanziali e processuali*, cit., 12.

incaricati di pubblico servizio. Nel prosieguo, essa scandisce l'*iter* procedimentale che il giudice deve seguire qualora venga opposta l'esistenza di un segreto da parte di uno dei soggetti richiamati: l'autorità giudiziaria deve informare il Presidente del Consiglio dell'opposizione del segreto, per le eventuali deliberazioni di sua competenza, e se ritiene essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto per la definizione del processo deve chiedere conferma dell'esistenza del vincolo alla medesima autorità<sup>158</sup>.

Quanto finora riportato già consente di esprimere alcune considerazioni che rendono evidente la distanza tra questa previsione e la precedente.

In primo luogo, si può notare come il procedimento delineato dall'art. 41 sia scandito in modo diverso da quanto previsto dal novellato art. 202 c.p.p. . Infatti, in questa norma si verifica uno "sdoppiamento" degli atti di comunicazione al Presidente del Consiglio: dapprima il giudice gli comunicherà l'opposizione del segreto e solo qualora ritenga essenziale per la definizione del procedimento l'acquisizione dell'informazione segretata procederà a chiederne conferma<sup>159</sup>. In questo caso la richiesta di conferma della sussistenza del segreto è preceduta da una valutazione preliminare di essenzialità operata dal giudice. Invece, nell'ipotesi descritta dall'art. 202 c.p.p. la valutazione di essenzialità si colloca successivamente alla conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio. Nel primo caso, quindi, il giudizio di essenzialità è prodromico all'avvio della procedura di interpello, nell'altro si colloca in una fase successiva alla conferma presidenziale ed è strumentale all'emanazione della decisione di non doversi procedere.

Inoltre, si può apprezzare la distanza tra questa previsione e l'art. 40 confrontando l'ambito soggettivo di riferimento delineato dalle due norme

---

<sup>158</sup> C. BONZANO, *op. ult. cit.*, critica la "stravaganza" di questa previsione, che configura tale obbligo di comunicazione in capo all'autorità giudiziaria solamente nell'ambito del processo penale. Infatti, "se l'informazione è volta a consentire la predisposizione di strumenti a tutela del segreto e della sicurezza nazionale (...) sarebbe stato opportuno proporla [la comunicazione] sempre e comunque", cioè anche in altre sedi processuali.

<sup>159</sup> Cfr. su questo aspetto G. SALVI, *Dubbi sull'opposizione del segreto*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 83; e V. BONINI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 845.

per l'applicazione delle rispettive discipline. Da una lettura incrociata dei due testi normativi risulta che la disposizione in commento sia in grado di dispiegare i suoi effetti su una cerchia di destinatari più ampia. Infatti, l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 40 richiede la compresenza di una qualifica sostanziale e di una processuale: sul piano sostanziale, deve trattarsi di pubblici ufficiali, pubblici impiegati, incaricati di un pubblico servizio, sul piano processuale a questa caratteristica deve sommarsi quella di testimone. Invece, l'art. 41 contiene il riferimento alla medesima qualifica sostanziale, ma non affianca ad essa alcuno specifico *status* processuale. Ne deriva che l'art. 41 può dispiegare i suoi effetti su una platea più estesa di destinatari. Tale estensione soggettiva non deve ritenersi frutto di una svista del legislatore; anzi, proprio l'intenzione di ampliare il novero dei soggetti a cui imporre l'obbligo di non riferire su fatti coperti da segreto di Stato costituisce la vera essenza ispiratrice della norma.

Dunque, l'esigenza alla base della formulazione dell'art. 41 è quella di estendere l'opponibilità del segreto da parte di chi assuma uno *status* processuale diverso dal testimone.

Questa intenzione emerge distintamente dall'analisi dei lavori parlamentari che hanno preceduto l'approvazione della norma, che mostrano come l'intento legislativo fosse quello di "estendere il dovere di rispettare il segreto ad una serie di soggetti che intervengono nel processo: non solo i testimoni (...) ma imputati, parti civili, consulenti, periti ed altri soggetti"<sup>160</sup>.

Per la realizzazione di questo obiettivo il legislatore ha formulato una disposizione che appare "in bilico tra una collocazione sostanziale ed una

---

<sup>160</sup> Atti Camera, Resoconto stenografico 14/02/2007, 99, relatore on. ZACCARIA.

Inizialmente i primi lavori parlamentari si erano indirizzati verso la realizzazione dell'ampliamento soggettivo mediante un'incisione diretta sul novellato art. 202 c.p.p., con l'aggiunta dell'inciso "ove interrogati o esaminati". La soluzione è stata disattesa dalla Commissione Affari Costituzionali, che ha optato per la soppressione di tale riferimento. Per una più ampia ricostruzione dell'*iter* parlamentare che ha portato all'approvazione della legge, cfr. G. SCANDONE, *L'acquisizione degli elementi di prova orali*, in AA. VV., *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, 583 ss.



funzione processuale”<sup>161</sup>. La previsione di un generico divieto di riferire sui fatti segreti, gravante sui soggetti individuati, sembra delineare una regola sostanziale generale apparentemente avulsa dal contesto processuale<sup>162</sup>. Tuttavia, il carattere eminentemente processuale delle ulteriori disposizioni dell’articolo in esame nonché il raffronto con le previsioni di natura sostanziale già contenute nel codice penale hanno indotto i commentatori a cogliere la concreta utilità della norma nei risvolti processuali dell’estensione soggettiva perpetuata dal legislatore<sup>163</sup>.

L’aspetto maggiormente controverso della normativa in commento riguarda l’applicabilità all’imputato e alla persona sottoposta alle indagini del divieto di riferire su fatti oggetto di segreto di Stato. L’interesse degli interpreti per questa particolare categoria di soggetti potenzialmente interessati dall’estensione è dovuta alla delicatezza della posizione di chi è soggetto a procedimento penale, dal momento che quando si tratta di questa figura si complicano gli interessi da bilanciare: non solo la tutela del segreto e il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, ma anche il diritto dell’imputato o dell’indagato a dimostrare la propria estraneità ai fatti contestati.

Già prima dell’emanazione della legge n. 124/2007 la rilevanza del tema era stata avvertita da dottrina e giurisprudenza, e già allora si registravano pareri

---

<sup>161</sup> V. BONINI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, cit., 844.

<sup>162</sup> Un argomento a favore della natura sostanziale del divieto di riferire su fatti segreti operante per le categorie soggettive individuate dall’art. 41, primo comma, si potrebbe rinvenire nella considerazione che tale previsione è stata inserita nel corpo della legge e non costituisce una integrazione al codice di procedura penale. Cfr. sul punto G. SALVI, *Dubbi sull’opposizione del segreto*, cit., 82; V. BONINI, *op. ult. cit.*, 845.

<sup>163</sup> Per alcuni commentatori il divieto sancito all’art. 41, primo comma, potrebbe essere di qualche utilità solo se inserito in un contesto processuale. Altrimenti, a voler interpretare la norma solo da un punto di vista sostanziale si incorrerebbe nella doverosa affermazione della sua inutilità. Già l’art. 261 c.p., infatti, sugella l’illiceità penale della rivelazione di segreti di Stato configurandola come reato comune, quindi applicabile ad una cerchia di soggetti ben più ampia rispetto a quella configurata dalla legge del 2007. Cfr. C. BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 12; D. SANGIORGIO, *Limiti al giudizio penale a seguito dell’opposizione del segreto di Stato*, in *Corr. merito*, 2010, 537.

discordanti<sup>164</sup>. Tuttavia, l'opinione maggiormente condivisa propendeva per l'esclusione dell'applicabilità del divieto di riferire su fatti segreti, allora contenuto nell'abrogato art. 352 c.p.p., anche all'imputato. In particolare, secondo l'interpretazione che ha ricevuto l'autorevole avallo della Corte di Cassazione, doveva escludersi l'estensibilità del divieto di riferire su fatti oggetto di segreto di Stato, dal momento che chi è interrogato in qualità di imputato ha "ampia libertà di articolare la propria difesa, anche rifiutandosi di rispondere, senza con ciò incorrere nel rischio di incriminazione alcuna". Conseguentemente, all'imputato era riconosciuto il "diritto di rendere tutte le dichiarazioni idonee a provare la propria innocenza, dovendosi in tale direzione ritenere compresi eventuali altri doveri quali quello eventualmente derivante dall'esistenza del segreto di Stato"<sup>165</sup>. Un'eventuale rivelazione del fatto segreto, dunque, in virtù della prevalenza accordata all'esercizio del diritto di difesa, non sarebbe stata penalmente perseguibile, dal momento che sarebbe ricaduta nell'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p. .

Il problema delle implicazioni sull'esercizio del diritto di difesa dell'estensione all'imputato del divieto di riferire su fatti segreti non ha perso d'attualità neanche nei mesi immediatamente precedenti all'emanazione della legge n. 124/2007. Infatti, nel febbraio 2007 il giudice per le indagini preliminari di Milano ha ritenuto non rilevante e manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 202 c.p.p. rispetto alla asserita violazione del diritto di difesa dell'imputato in un procedimento penale, affermando che all'imputato è consentito, "se ne abbia necessità per difendersi dalla accusa di avere commesso un reato, perché scriminato dall'art. 51 c.p., diretta espressione in questo caso dell'art. 24 della Costituzione, di violare il segreto di Stato, entro i limiti strettamente imposti dall'interesse difensivo, ferma restando l'inutilizzabilità ad altri fini, implicitamente contenuta nel limite

---

<sup>164</sup> Per una sintesi delle diverse posizioni dottrinarie si rimanda a M. PANZAVOLTA, *sub* art. 202 c.p.p., in *Commentario Conso-Grevi*, Padova, 2005, 636.

<sup>165</sup> Questi sono i principi espressi in Cass., sez. VI, 10 marzo 1987, in *Cass. pen.*, 1988, 1987.

all'esercizio della giurisdizione di cui all'art. 202 c.p.p., dei documenti coperti dal segreto di cui sia stato disvelato il contenuto”<sup>166</sup>. Bisogna rammentare, tuttavia, che si trattava pur sempre di affermazioni sostenute in via interpretativa, data l'assenza una precisa norma di riferimento che risolvesse la questione.

In tal senso, l'emanazione della legge n. 124/2007 non ha contribuito a definire chiaramente la problematica, sancendo univocamente la soluzione da preferire. Anzi, complice anche l'orientamento della giurisprudenza costituzionale più recente, il tema è stato oggetto negli ultimi anni di un vivace dibattito.

Nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge n. 124/2007 ha acquisito nuova vitalità la tesi volta ad interpretare il rinnovato dato normativo contenuto nell'art. 41 della legge nel senso dell'estensibilità della sua efficacia anche alla figura dell'imputato. Le intenzioni espresse in Parlamento in sede di definizione del testo legislativo approvato ben si prestavano a suffragare, infatti, la tesi dell'estensione. Tuttavia, una svolta decisiva per l'interpretazione estensiva dell'art. 41 è attribuibile al ruolo della giurisprudenza costituzionale, che nel 2012 ha diffusamente affrontato la questione<sup>167</sup>.

Con il ribaltamento di prospettiva rispetto all'interpretazione prevalente durante la vigenza della precedente disciplina non si possono, tuttavia, dire risolti tutti i profili problematici relativi all'opposizione del segreto di Stato da parte dell'imputato.

In primo luogo, si pone il problema dell'utilizzabilità processuale delle informazioni rese dall'imputato qualora non ottemperi al divieto. È questo il nodo centrale del bilanciamento tra tutela del segreto e diritto di difesa dell'imputato; ben potrebbe darsi, infatti, l'ipotesi di un soggetto imputato

---

<sup>166</sup> Tribunale di Milano, Uff. G.I.P., ord. 6 febbraio 2007, Pollari, in *Giur. cost.*, 2007, 2331.

<sup>167</sup> Si tratta della sentenza n. 40/2012, su cui cfr. *supra* cap. 2 par. 2.1. Tuttavia, già nella precedente sentenza n. 106/2009 la Corte aveva “suggerito” l'applicabilità del divieto di riferire su fatti coperti dal segreto di Stato anche all'imputato. Cfr. sul punto C. BONZANO, *La Consulta “suggerisce” una tutela oggettiva ed assoluta del segreto di Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 301.

che intenda riferire informazioni segretate al fine di esercitare il proprio diritto alla difesa in giudizio. A voler delineare una soluzione coerente con i principi ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale si dovrebbe propendere per l'inutilizzabilità delle dichiarazioni eventualmente acquisite in violazione del divieto. Nonostante questa soluzione comporti una considerevole compressione del diritto di difesa, pare essere quella più aderente alla lettura in chiave oggettiva, offerta dalla Corte Costituzionale, delle norme poste per la tutela processuale del segreto di Stato (e non a beneficio del soggetto dichiarante). Infatti, "l'opposta soluzione, volta ad assegnare una più incisiva tutela alle istanze difensive, finirebbe per sacrificare in modo irreversibile (...) l'esigenza di sicurezza fatta propria dalla normativa sul segreto di Stato"<sup>168</sup>.

Oltre alla questione dell'utilizzabilità processuale delle dichiarazioni rese in violazione del divieto posto dalla legge, si porrebbe anche il problema di valutare l'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p. nell'ipotesi in cui la rivelazione del fatto segretato risulti essenziale per la prova dell'innocenza dell'imputato. Riguardo a questo punto, la sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2012 rappresenta un'occasione mancata. In questa pronuncia la Corte tocca incidentalmente l'argomento al solo fine di escluderne la rilevanza per quanto attinente al caso sottoposto alla sua attenzione. Infatti, la Consulta ritiene superfluo verificare "se – e in quali termini – la nuova disciplina resti comunque "permeabile" all'operatività della scriminante prevista dall'art. 51 c.p.". Invece, la Corte ben avrebbe potuto cogliere l'occasione per formulare qualche notazione chiarificatrice in merito<sup>169</sup>.

Un ulteriore profilo di problematicità possibile riguarda l'eventualità opposta, cioè che la disciplina dell'opposizione così interpretata possa prestarsi ad utilizzi strumentali da parte dell'imputato, che potrebbe opporre

---

<sup>168</sup> Per questa soluzione conclude V. BONINI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, cit., 853.

<sup>169</sup> Questo rilievo è espresso anche da A. CERRUTI, *Delle condizioni soggettive dell'opposizione del segreto di Stato: vecchi problemi, nuovi bilanciamenti, medesimi limiti*, in *Giur. it.*, 2013.

l'esistenza del segreto "al fine di paralizzare l'accertamento penale, allegando una indimostrata (ed indimostrabile nel silenzio) valutazione di essenzialità ai fini del giudizio di responsabilità degli elementi coperti da segreto"<sup>170</sup>.

Nonostante allo stato attuale l'interpretazione più diffusa propenda per l'applicabilità del divieto alla figura dell'imputato, non mancano tuttora voci dissenzienti<sup>171</sup>. Gli argomenti a sostegno di tali tesi sono fondati su rilievi di natura logica e terminologica. Per quanto attiene questi ultimi, il verbo "riferire" contenuto nella norma in questione non potrebbe essere utilizzato per le dichiarazioni dell'imputato, perché "secondo il lessico codicistico, infatti, quest'ultimo "risponde" o "dichiara"; a "riferire", di regola, sono i testimoni, i periti, i consulenti tecnici, la polizia giudiziaria"<sup>172</sup>.

Sempre riguardo alle censure terminologiche, si è rilevata l'assenza di una inequivocabile espressa estensione dell'applicabilità del divieto *de quo* anche all'imputato, che induce alla considerazione che se il legislatore avesse voluto optare per una simile estensione, l'avrebbe concretizzata in una disposizione esplicita.

Quanto alle censure di natura logico-giuridica, il trattamento riservato all'imputato in base all'estensione della disciplina di cui all'art. 41 c.p.p. potrebbe presentare profili di illegittimità costituzionale per violazione del diritto di difesa, poiché sarebbe preclusa al soggetto in questione una

---

<sup>170</sup> D. SANGIORGIO, *Limiti al giudizio penale a seguito dell'opposizione del segreto di Stato*, in *Corr. merito*, 2010, 537. Tale ipotesi, secondo l'Autore, non troverebbe alcuna soluzione, dal momento che il giudice non potrebbe conoscere quanto coperto da segreto, né l'Esecutivo potrebbe esprimersi sulla rilevanza probatoria del segreto opposto.

<sup>171</sup> In particolare, A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei fatti eversivi come autonoma fattispecie di reato*, in *Giur. cost.*, 2012, 526 critica l'estensione soggettiva dell'applicabilità del divieto di cui all'art. 41 operata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 40/2012, ritenendo che la Corte si sia basata per la propria argomentazione su un'estremizzazione dell'interpretazione dottrinale espressa da C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010, 138 ss.

<sup>172</sup> Così C. BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, cit., 12. La medesima critica è sostenuta da A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato*, cit., 526.

compiuta articolazione della propria linea difensiva, nonché del principio di uguaglianza, dal momento che l'estensione del divieto riguarderebbe solo l'imputato che rivesta la qualifica di pubblico ufficiale, pubblico impiegato o incaricato di pubblico servizio<sup>173</sup>. In particolare, per quanto riguarda il diritto di difesa, questo dovrebbe essere garantito all'imputato sia in ossequio all'art. 24 Cost., sia al fine di evitare il possibile utilizzo strumentale del segreto al fine di ottenere la conclusione del procedimento penale con la declaratoria di non doversi procedere<sup>174</sup>.

Come in precedenza accennato, l'opponibilità del segreto nell'ambito del processo penale non è l'unica previsione della legge n. 124/2007 di rilevanza processuale. Infatti, la legge si contraddistingue anche per aver introdotto nell'articolato del codice di procedura penale alcune disposizioni del tutto nuove relative all'acquisizione di materiale probatorio da parte del giudice. In particolare, gli artt. 256*bis* e 256*ter* riguardano l'acquisizione di documenti, atti o altre cose rispettivamente quando si trovino presso le sedi dei servizi di informazione e quando sia eccepito su di essi il segreto di Stato. L'art. 270*bis* si occupa, invece, delle intercettazioni delle comunicazioni degli appartenenti ai servizi di informazione.

L'art. 256*bis*, introdotto dall'art. 15 della legge n. 124/2007, prevede che qualora l'autorità giudiziaria intenda acquisire documenti, atti o altre cose che si trovano presso le sedi dei servizi deve indicare "in modo quanto più possibile specifico" il materiale oggetto della richiesta nell'ordine di esibizione. L'autorità giudiziaria, quindi, non può procedere autonomamente alla ricerca della documentazione, perché l'accesso alla stessa deve avvenire per mezzo dei funzionari dei servizi. Qualche perplessità è suscitata dalla necessità che l'ordine di esibizione contenga

---

<sup>173</sup> Per questa critica, cfr. ancora C. BONZANO, *op. ult. cit.*, 12.

<sup>174</sup> La correlazione tra esercizio del diritto di difesa e garanzia da eventuali utilizzi strumentali del divieto di riferire sui fatti segretati è evidenziata da A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato, cit.*, 526. Profili di dissonanza con i parametri costituzionali sono stati sollevati anche da R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2012, 2327.

l'indicazione specifica dei documenti di interesse, dal momento che il contenuto degli stessi è estraneo all'autorità richiedente. Per tale motivo, la norma dovrebbe essere interpretata nel senso che “la richiesta di esibizione dovrà essere tanto specifica quanto è consentito dalla conoscenza che la procura ha sin lì tratto dalle indagini”<sup>175</sup>.

Il secondo comma della disposizione prevede, poi, che l'autorità giudiziaria proceda direttamente sul posto all'esame del materiale richiesto, al fine di limitare la diffusione delle informazioni all'esterno delle sedi dei servizi. Compiuto l'esame, il giudice potrà acquisire solamente la documentazione ritenuta indispensabile<sup>176</sup>. Le rimanenti previsioni dell'articolo in commento riguardano la procedura di interpello al Presidente del Consiglio, da esperire qualora l'autorità giudiziaria sospetti l'erroneità o l'incompletezza della documentazione esibita, e la procedura di acquisizione della documentazione che si trovi presso un'autorità estera.

Un punto problematico su cui la norma tace riguarda le conseguenze dell'inottemperanza alle richieste dell'autorità giudiziaria. Su questo aspetto la disposizione in commento non fornisce elementi univoci per sostenere o escludere la possibilità per l'autorità giudiziaria di effettuare il sequestro del materiale richiesto. Alcune tesi propendono per l'attuabilità del sequestro, che sarebbe strumento “necessario quando l'organo richiesto omettesse illegittimamente di collaborare”<sup>177</sup>. Altre, invece, non ritengono condivisibile la soluzione rappresentata dal sequestro, lasciando all'autorità giudiziaria insoddisfatta solamente la possibilità di rivolgersi al Presidente

---

<sup>175</sup> Questa è l'interpretazione offerta da M. PANZAVOLTA, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, in AA. VV., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, 196.

<sup>176</sup> Il parametro dell'indispensabilità è più stringente del generale parametro di pertinenza e rilevanza rispetto alla fattispecie di reato ipotizzata che viene richiesta per le altre acquisizioni probatorie delineate nel codice di procedura penale. Nella disciplina codicistica l'indispensabilità è richiesta solamente per l'autorizzazione alle intercettazioni telefoniche. Tale aspetto è evidenziato da M. PANZAVOLTA, *op. ult. cit.*, 198.

<sup>177</sup> Per questa interpretazione propende S. CAMPANELLA, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 710.

del Consiglio, con il rischio di veder sommata all'inerzia dei funzionari dei servizi quella dell'organo politico<sup>178</sup>.

Il quadro delineato dall'art. 256*bis* viene completato dall'art. 256*ter*, introdotto dall'art.16 della legge n. 124/2007, che definisce l'*iter* procedurale da seguire nelle ipotesi in cui a fronte di una richiesta di materiale da parte dell'autorità giudiziaria venga opposto il segreto di Stato. La norma si pone in relazione di continuità ideologica con la disposizione precedente, prevedendo che in tale ipotesi, "l'esame e la consegna sono sospesi", in modo da consentire l'attivazione del meccanismo di interpello al Presidente del Consiglio, che entro trenta giorni potrà autorizzare l'acquisizione della documentazione richiesta oppure confermare l'esistenza del segreto.

A completamento della disamina sulle norme della legge n. 124/2007 di rilevanza processual-penalistica si pone l'art. 270*bis*, che si occupa delle intercettazioni alle comunicazioni degli appartenenti ai servizi segreti. In tal caso la norma pone in capo all'autorità giudiziaria l'obbligo di immediata segretazione e custodia delle comunicazioni di servizio che abbia acquisito in questo modo. Inoltre, nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria intenda avvalersi nel processo delle informazioni intercettate, è prevista la trasmissione al Presidente del Consiglio di copia della documentazione intercettata per la verifica sull'esistenza del segreto di Stato. Da tale comunicazione, decorrono sessanta giorni di tempo in cui l'autorità politica può confermare l'esistenza del segreto. Nelle more della decisione, il giudice può servirsi delle informazioni intercettate solo nelle ipotesi in cui sussista un pericolo di inquinamento delle prove, pericolo di fuga o qualora sia necessario prevenire o interrompere un delitto punito con la pena della reclusione non inferiore a quattro anni. Quando sia intervenuta la deliberazione del Presidente del Consiglio, se questa esclude l'esistenza del

---

<sup>178</sup> Per qualche argomentazione a sostegno di questa tesi cfr. G. SCANDONE, *L'acquisizione degli elementi di prova reali*, in AA. VV., *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, 662; G. SALVI, *Conflitti di attribuzione dietro l'angolo*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 72; M. PANZAVOLTA, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, cit., 199.



vincolo è consentito all'autorità giudiziaria far confluire la documentazione intercettata al restante materiale probatorio, altrimenti, l'utilizzazione delle comunicazioni risulta preclusa.

Anche rispetto a questa disposizione è possibile individuare alcuni profili problematici. Innanzitutto, la disciplina delineata dall'articolo in questione presuppone la consapevolezza da parte dell'autorità giudiziaria che le comunicazioni intercettate siano attribuibili a funzionari dei servizi di sicurezza; non si tratta di una conclusione ovvia, dal momento che agli agenti dei servizi è consentito operare anche sotto copertura, ai sensi dell'art. 24 della medesima legge<sup>179</sup>.

Sulla base della considerazione che l'articolo in esame non contiene alcun rinvio alla disciplina definita dall'art. 204 c.p.p., si è discusso, inoltre, sulla necessità per l'autorità giudiziaria di trasmettere al Presidente del Consiglio le comunicazioni intercettate anche nelle ipotesi in cui nel procedimento penale si stia trattando di un reato per cui il segreto non è opponibile. Quale che sia l'interpretazione che si intenda seguire, il risultato pratico si concretizzerebbe in ogni caso una forte *deminutio* dei poteri attribuiti al giudice. Infatti, anche se si ritenesse applicabile il meccanismo previsto dall'art. 204 c.p.p., spetterebbe comunque in ultima istanza al Presidente del Consiglio, in base all'art. 66 disp. att. c.p.p., valutare se il fatto sia riconducibile ad una delle fattispecie di reato indicate dall'art. 204 c.p.p. . Si replicherebbe, dunque, anche in tale caso la medesima criticità già sollevata in sede di valutazione della norma appena richiamata: l'ultima parola sulla qualificazione giuridica del reato spetterebbe al potere politico e non a quello giudiziario, realizzando una deprecabile usurpazione di funzioni. Inoltre, nell'ipotesi delle intercettazioni questo meccanismo risulterebbe ancor più irrazionale perché “avendo già preso visione della notizia,

---

<sup>179</sup> La consapevolezza dell'eventualità di casi in cui non sia immediata ed agevole l'imputazione soggettiva delle comunicazioni intercettate è sottolineata da C. SELMI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 777.

l'autorità giudiziaria sarebbe l'organo più appropriato per decidere se la notizia concerna uno dei reati indicati dall'art. 39 comma 11<sup>180</sup>.

### **3) Le relazioni tra segreto e diritto di accesso agli atti amministrativi**

Già si è avuto modo di esaminare alcuni profili dell'art. 39 della legge n. 124/2007 relativi alla delimitazione dell'oggetto del segreto, evidenziandone le problematiche interpretative<sup>181</sup>. Tuttavia, tale norma presenta un ulteriore aspetto di criticità, relativo alla durata del segreto e al consequenziale esercizio del diritto di accesso agli atti desegretati. Come accennato, una delle maggiori innovazioni apportate dalla riforma del 2007 è rappresentata dalla specificazione dei limiti temporali di efficacia del vincolo di segretezza. Indubbiamente si tratta di un traguardo significativo: il "sipario nero" del segreto di Stato può dispiegare i suoi effetti di sottrazione alla pubblica conoscibilità non più *sine die*, ma esclusivamente per quindici anni. Questo è quanto prevede il settimo comma dell'art. 39, che aggancia la decorrenza di tale termine al momento dell'atto appositivo del segreto o, in mancanza, all'opposizione del vincolo, confermata ai sensi dell'art. 202 c.p.p. . A primo impatto, da questa previsione parrebbe desumersi che il legislatore abbia voluto delimitare in maniera definita e precisa la durata temporale del segreto, segnando un notevole distacco rispetto all'arbitrarietà a cui si prestava la precedente assenza di disciplina sul punto. Tuttavia, ad un esame più attento, questa prima convinzione inizia a vacillare, fino a sgretolarsi completamente, lasciando il posto all'impressione che la concreta durata del vincolo non risulti chiaramente circoscritta dalla legge, e che le istanze dei soggetti

---

<sup>180</sup> In tal senso, M. PANZAVOLTA, *Vecchio e nuovo nella disciplina processuale del segreto di Stato*, cit., 209; ma anche C. SELMI, *op. ult. cit.*, 780.

<sup>181</sup> Cfr. cap. 1, par. 5.2.

richiedenti accesso ai documenti epurati dal segreto non possano dirsi, al vaglio delle applicazioni pratiche, pienamente tutelate.

Il primo aspetto su cui il testo legislativo non fornisce indicazioni univocamente interpretabili riguarda le modalità dell'effettiva dissoluzione del vincolo. Non viene specificato, infatti, se il segreto possa considerarsi caducato automaticamente alla scadenza del termine o se sia necessario esperire la procedura di interpello al Presidente del Consiglio descritta dall'art. 40. Sembra preferibile, in un'ottica maggiormente aderente alla lettera della norma, l'interpretazione per cui sarebbe sempre necessario ricorrere all'atto formale di interpello, "che dovrebbe, in sostanza, acclarare e, nello stesso tempo, confermare una situazione di sussistenza (implicita) del segreto, venuta alla luce sulla base dell'espletamento della fattispecie di cui all'art. 202 c.p.p."<sup>182</sup>. L'art. 39 delinea un sistema di interpello in base al quale, decorso il termine quindicennale di efficacia del vincolo, "chiunque vi abbia interesse può richiedere al Presidente del Consiglio dei ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti dal segreto di Stato"<sup>183</sup>. Entro trenta giorni, il Presidente del Consiglio potrà concedere l'accesso agli atti oppure disporre una o più proroghe al vincolo, fino al raggiungimento della durata massima di trenta anni.

Davanti a quest'ultima eventualità, la parvenza impeccabile del nuovo sistema di delimitazione temporale del segreto svela con evidenza i suoi aspetti di fragilità. Infatti, a ben vedere, il decorso dei quindici anni previsti in generale dall'art. 39 non comporta la cessazione del vincolo, ma solo la possibilità, per chi ne abbia interesse, di formulare una richiesta di accesso agli atti il cui accoglimento è tutt'altro che certo. Infatti, in sede di interpello il Presidente del Consiglio potrebbe sia accordare l'accesso, acclarando la

---

<sup>182</sup> G. CAMPANELLI, 1.3.8.2007, n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto, *sub* art. 39, in *Leg. pen.*, 2007, IV, 828. Sul punto cfr. anche G. SALVI, *Durata massima di quindici anni*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 75, per il quale "il termine quindicennale non implica necessariamente la fine del segreto".

<sup>183</sup> Così dispone la parte finale dell'art. 39, settimo comma.

decadenza del segreto, sia prorogare la durata del vincolo, fino a raddoppiarla.

Coordinando questa previsione con quanto stabilito dalla legge n. 241/1990 in materia di procedimento amministrativo, si possono individuare le diverse fasi che scandiscono le modalità di interazione tra diritto di accesso agli atti e segreto di Stato.

Una prima fase comprende il periodo di vigenza del segreto anteriore alla scadenza del termine di quindici anni. Dall'art. 24 della legge n. 241/1990, che indica espressamente tra i limiti all'esperibilità dell'accesso proprio la sussistenza di un segreto di Stato, si ricava che in questo lasso di tempo la situazione giuridica soggettiva alla base dell'accesso è destinata a retrocedere in presenza di un atto segretato.

Dal momento della scadenza del termine di quindici anni fino alla decorrenza del termine finale trentennale, l'esperimento dell'accesso segue l'*iter* delineato dall'art. 39 della legge n. 124/2007, dal quale si desume che l'istanza dell'interessato alla conoscenza degli atti per cui è scaduto il vincolo temporale di segretazione non è necessariamente destinata a trovare accoglimento. Infatti, la legge consente al Presidente del Consiglio di respingere l'istanza prorogando l'esistenza del segreto, fino al compimento di ulteriori quindici anni.

Infine, il quadro normativo ricavabile dalle disposizioni vigenti avvalorerebbe la conclusione che l'esperimento del diritto di accesso agli atti non dovrebbe trovare alcun limite nel periodo successivo allo scadere del termine ultimo di trent'anni previsto dall'art. 39 della legge n. 124/2007. Tuttavia, la non copiosa giurisprudenza che si è pronunciata in merito ad istanze di accesso agli atti, presentate oltre il limite trentennale di durata massima del vincolo del segreto, ha ridimensionato rigidamente l'effettività di tale diritto.

In particolare, si segnala un caso in cui il T.A.R. Lazio ha confermato il diniego opposto dal DIS alle istanze di accesso presentate da un giornalista

della testata *Il Sole 24 ore*<sup>184</sup>. Quest'ultimo aveva presentato tredici richieste finalizzate a visionare atti amministrativi segretati oltre trent'anni prima. Il DIS aveva respinto tali istanze negando l'esistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso, ed evidenziando, inoltre, la permanenza di esigenze di riservatezza sulla documentazione indicata.

Nell'impugnazione del provvedimento di diniego, l'istante ha sostenuto di essere legittimato ad accedere alle informazioni richieste in virtù della propria qualifica di giornalista professionista e di aver selezionato con chiarezza i documenti per i quali la richiesta di accesso era stata presentata.

Tuttavia, il giudizio si è concluso con il rigetto del ricorso da parte del T.A.R. adito, che ha bollato la richiesta di accesso definendola “meramente esplorativa” e priva di precisi riferimenti alle informazioni di interesse. L'eventuale accoglimento dell'istanza, stando ai rilievi del T.A.R., avrebbe posto in capo all'amministrazione l'onere di selezionare la documentazione, costringendola “ad una complessa attività di elaborazione, ricostruzione e incrocio di una rilevante mole di informazioni” solo potenzialmente rispondenti all'interesse del ricorrente.

Davanti ad una simile censura del giudice amministrativo, sorge spontaneo il dubbio sulla concreta possibilità di raggiungimento dell'alto grado di specificità richiesto per l'accoglimento dell'istanza. Infatti, verrebbe da chiedersi come potrebbe il ricorrente indicare dettagli di documenti che gli sono ignoti proprio in quanto oggetto di segreto.

Ad una valutazione complessiva, l'atteggiamento mostrato dal collegio giudicante testimonia un eccesso di rigore che svuota di significato le deboli tutele previste in favore delle istanze contrapposte a quelle di segretezza.

Un aspetto non espressamente affrontato dalla sentenza appena richiamata, ma del quale viene data incidentalmente contezza, riguarda la legittimazione attiva del richiedente. Infatti, il T.A.R. lascia intendere, in maniera implicita,

---

<sup>184</sup> T.A.R. Lazio, sez. prima, sent. 24 giugno 2011, n. 5638. Cfr. anche C. GATTI, *Segreto di Stato, in quattro anni negato qualunque accesso*, in *Il Sole 24 ore*, 12 luglio 2011.

che l'istante sia provvisto di legittimazione, riconoscendone la dedizione professionale al giornalismo e all'attività di ricerca storica<sup>185</sup>.

Coerentemente alle indicazioni normative dettate in via generale dalla legge sul procedimento amministrativo in materia di esercizio del diritto di accesso, l'istante che chiede l'ostensione di un documento amministrativo deve averne interesse, non potendo qualificarsi come legittimato un soggetto le cui doglianze siano animate dal mero intento di un controllo generalizzato sull'attività della p.a.<sup>186</sup>.

Come suggerisce la sentenza del T.A.R. Lazio prima richiamata, giornalisti di professione e storici possono ricomprendersi nel novero delle figure portatrici di un interesse tale da consentire l'utile proposizione dell'istanza di accesso<sup>187</sup>.

La figura del giornalista e quella dello storico sono accomunate non solo dalla legittimazione alla presentazione delle richieste di accesso agli atti non più segreti, ma condividono, nella prassi, anche lo stesso atteggiamento di disfavore.

Infatti, sia per i giornalisti che per gli studiosi dediti alla ricerca storica l'accesso agli atti desegretati, pur riconosciuto da un punto di vista teorico, nella sostanza incontra più di un ostacolo alla sua effettiva realizzazione.

Negli ultimi decenni l'accesso ai documenti per finalità di ricerca storica ha assunto una fisionomia molto articolata, dal momento che su questa attività

---

<sup>185</sup> Nella sentenza dapprima il T.A.R. premette, al punto 1, che “il ricorrente è giornalista professionista (...) e inoltre autore di libri di storia politica e di alcune inchieste giornalistiche”, per poi chiarire che “non è (...) in discussione l'interesse qualificato e differenziato del dr. Gatti, nella sua qualità di giornalista, alla conoscenza degli atti della p.a. che possono interessare i propri lettori”.

<sup>186</sup> L'art. 22, primo comma, lett. b) della legge n. 241/1990 richiede, come condizione per la presentazione dell'istanza di ostensione, la sussistenza di “un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso”. L'art. 24, terzo comma, sancisce, inoltre, la non ammissibilità delle “istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”.

<sup>187</sup> Per una tesi contraria, che accomuna la posizione dello storico e del giornalista a quella del comune cittadino, escludendone la legittimazione all'accesso ai documenti non più coperti da segreto, vd. M. GOTOR, *La storia sotto chiave: il segreto di Stato e il terrorismo degli anni settanta*, in AA. VV., *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, 2012, 62.

dispiegano i propri effetti non esclusivamente i principi normativi in materia di accesso, ma ad essi si sommano le disposizioni relative al trattamento dei dati personali e alla tutela del segreto di Stato.

Per quanto riguarda la documentazione coperta da segreto, dalla disciplina legislativa non sembrano ricavabili indicazioni precise sulle vicende relative alla fase della conservazione dei documenti segretati.

La legge n. 124/2007 definisce un sistema composto da tre archivi, due presso le nuove agenzie di sicurezza AISE ed AISI e uno presso il DIS, ai quali si aggiunge la non meglio specificata possibilità di versare i documenti nell'archivio centrale dello Stato.

In particolare, l'art. 10 della legge n. 124/2007 elenca le funzioni dell'Ufficio centrale degli archivi, istituito presso il DIS al fine di gestire gli archivi, regolare l'accesso agli atti custoditi e vigilare sulla correttezza della gestione<sup>188</sup>. L'esplicazione di tali compiti è demandata dalla legge ad una più puntuale specificazione ad opera di un regolamento interno al DIS, individuato dall'art. 4, settimo comma. Desta qualche perplessità la scelta del legislatore di affidare al medesimo Ufficio centrale degli archivi sia l'attività di gestione che quella di controllo. L'identità tra la figura del controllore e quella del controllato alimenta i dubbi sull'effettività del sistema di sorveglianza archivistica.

Anche riguardo all'aspetto della disciplina del segreto di Stato relativo alla gestione degli archivi, il vero *punctum dolens* è costituito dalla scarsa effettività dei controlli. Infatti, il sistema di archiviazione abbozzato dalla legge n. 124/2007 rende evidente, all'atto delle applicazioni pratiche, che “non vi è autorità che abbia compiti di controllo sugli archivi. Il Comitato parlamentare può visitarli, ma di fatto la gestione interna dei documenti sfugge a qualsiasi controllo”<sup>189</sup>. Anche qualora fossero stati previsti

---

<sup>188</sup> Vd. anche l'art. 26 della legge n. 124/2007, che vieta a DIS, AISE ed AISI di istituire archivi al di fuori di quelli la cui esistenza è stata comunicata al COPASIR.

<sup>189</sup> Così si esprime la Sovrintendente all'Archivio storico della Presidenza della Repubblica P. CARUCCI, *La legge sul segreto di Stato e l'accesso ai documenti per la ricerca storica*, Progetto di Ricerca di Interesse Nazionale 2008: *Costituzioni e sicurezza dello Stato: scenari attuali e linee di tendenza*, working paper n. 1, 2011, reperibile sul sito [www.democraziaesicurezza.it](http://www.democraziaesicurezza.it).

normativamente strumenti di sorveglianza sulla gestione degli archivi, si sarebbero potuti facilmente aggirare mediante il ricorso alla catalogazione non formale dei documenti contenenti le informazioni da proteggere, dal momento che “se un documento viene registrato anziché su un registro di protocollo su un semplice brogliaccio privo di timbri e numeri di protocollo assegnati, quel documento, insieme al brogliaccio per tenerne memoria, possono essere distrutti senza incorrere in alcuna violazione di regole”<sup>190</sup>.

La questione non è di poco conto, considerato che all’attività di gestione degli archivi si ascrive anche la procedura di accesso, che è strumentale alla riemersione delle istanze che sono soppresse dal ricorso alla segretezza.

Infatti, come già accennato, il segreto si scontra inevitabilmente con le esigenze di conoscenza e di circolazione delle notizie che caratterizzano la moderna “società dell’informazione”<sup>191</sup>. Questa è dominata da una vera e propria “ideologia della comunicazione”, che si inserisce nel cambiamento di prospettiva che ha progressivamente invertito i termini del rapporto tra governanti e governati, sostituendo alla segretezza l’affermazione del principio di trasparenza. Tale “ideologia” promuove un “diverso modo di vedere il mondo”, in base al quale “la richiesta di maggiore trasparenza è essenziale per l’affermazione dell’ideologia della comunicazione, perché sottintende implicitamente che sia in corso in nome della comunicazione una lotta contro l’oscurità, contro gli ostacoli alla libera circolazione delle informazioni”<sup>192</sup>. La propensione verso la più ampia realizzazione della trasparenza amministrativa si colloca nell’ambito di questa “lotta contro l’oscurità”, rappresentando “l’applicazione dell’ideologia della comunicazione al sistema amministrativo”<sup>193</sup>. Dunque, in tale contesto non desta stupore il *favor* che assiste l’utilizzo di strumenti, come l’accesso agli

---

<sup>190</sup> P. CARUCCI, *op. ult. cit.*; cfr. anche EAD., *I custodi della memoria: la disciplina degli archivi e la ricerca storica*, in AA. VV., *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, 2012, 54.

<sup>191</sup> Cfr. cap. 1, par. 1 e 2.

<sup>192</sup> G. ARENA, *L’accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 16. A quest’opera si rimanda anche per una completa esegesi del concetto di trasparenza e delle sue relazioni con l’affermazione del principio della più ampia conoscibilità delle informazioni.

<sup>193</sup> G. ARENA, *op. ult. cit.*, 17.



atti, ispirati alla realizzazione del più fitto scambio di informazioni e alla più estesa conoscibilità delle attività compiute da chi esercita un pubblico potere.

Tuttavia, la realizzazione della trasparenza incontra alcuni limiti posti a tutela di esigenze fondamentali che possono essere protette solamente operando una deroga al principio della generale conoscibilità. Ciò che rende la deroga legittima è il rispetto dei parametri legali che devono essere individuati al fine di regolamentare le modalità e le tempistiche dell'eccezionale *vulnus* alla piena circolazione delle informazioni.

In materia di segreto di Stato non sembrano essere pienamente rispettate le condizioni che legittimano l'operazione derogatoria. Infatti, come si è visto, la durata del vincolo del segreto è solo apparentemente definita in modo compiuto dalla legge, essendo delegata per alcuni fondamentali aspetti alle valutazioni insindacabili dell'autorità politica. E soprattutto, anche quando nessun segreto possa dirsi legalmente sopravvissuto su una determinata vicenda, la soddisfazione dell'interesse facente capo ai soggetti legittimati all'accesso, sacrificato per tutta la durata di efficacia del vincolo, è lasciata in balia degli umori della giurisprudenza e della pubblica amministrazione.

Il legittimo utilizzo del segreto è frutto di un bilanciamento tra istanze contrapposte ed ugualmente meritevoli di tutela, tali che la preminenza dell'una comporta necessariamente una menomazione dell'altra. Un equilibrio potrebbe essere raggiunto solo assicurando che alla temporanea prevalenza delle esigenze per cui si renda necessaria la segretezza si accompagni il contrappeso del riaffioramento delle esigenze contrarie qualora il segreto perda di efficacia. Allo stato attuale, il raggiungimento di questo equilibrio ideale sembra ancora un miraggio, dal momento che non si è effettivamente realizzata la riemersione delle spinte protese alla reintegrazione del *vulnus* informativo prodotto da un segreto ormai cessato.

## Capitolo quarto

### Uno sguardo al diritto straniero

#### 1) Regno Unito

La normativa che regola l'istituto del segreto di Stato nel Regno Unito ha origine nell'*Official Secrets Act* del 1889 ed è stata arricchita e modificata a più riprese da interventi successivi, e da ultimo dal *Justice and Security Act* del 2013. Il legislatore britannico, mostrando un interesse costante per la materia, nell'arco di oltre un secolo ha progressivamente plasmato i caratteri del segreto. Tuttavia, dai vari interventi normativi che hanno inciso su questo strumento emerge tuttora un quadro non del tutto completo e né scevro di aspetti critici. Nonostante l'interesse per la materia sia sorto in epoca più risalente rispetto a quanto accaduto nel nostro ordinamento, non si può dire che il sistema realizzato sia più nitido ed efficace di quello da ultimo delineato in Italia dalla legge n. 124/2007.

Infatti, l'assetto normativo caratterizzante il segreto di Stato nel Regno Unito presenta rilevanti lacune che avallano l'insindacabilità delle prerogative riconosciute all'Esecutivo nell'esercizio del potere di segretezza. Inoltre, la legislazione più recente manifesta un atteggiamento di scarsa considerazione per le istanze di contrapposte al segreto, dal momento che l'esistenza del vincolo consente di derogare, forse eccessivamente, ai principi alla base del *fair trial*.

Il segreto di Stato nell'ordinamento britannico deriva dall'antico istituto del *Crown privilege*, rientrante nelle *royal prerogatives* spettanti esclusivamente al monarca. Tale potere si concretizzava nella "possibilità di vietare la diffusione di informazioni sensibili per proteggere i segreti dello Stato" e "riguardava in modo specifico il monopolio regio nella gestione dei

poteri unitari del Regno e degli affari esteri”<sup>194</sup>. La progressiva evoluzione verso la forma di governo parlamentare ha sottratto la gestione di questo potere all'Esecutivo e ne ha trasferito la regolamentazione al Parlamento. L'esigenza di una normativa in materia di segreto di Stato è emersa dirompente verso la metà del XIX secolo, a seguito di alcuni episodi di divulgazione di notizie riguardanti la politica estera e coloniale britannica<sup>195</sup>. In tale contesto fu approvato nel 1889 l'*Official Secrets Act*, che si occupava sia dello spionaggio e della diffusione non autorizzata di informazioni sia della protezione delle “*official informations*”, e per la prima volta approntava una regolamentazione del segreto di Stato. In seguito, la materia fu oggetto di un ulteriore intervento legislativo con l'*Official Secrets Act* del 1911, che rafforzava gli strumenti indirizzati a preservare lo Stato dall'attività di spionaggio, e arricchiva le previgenti disposizioni relative al divieto di diffusione di documenti ufficiali che avrebbero potuto mettere a repentaglio la sicurezza dello Stato. Il mancato rispetto di queste regole rendeva colpevoli di *misdeemeanour* sia il funzionario che aveva divulgato le informazioni ufficiali sia il soggetto destinatario delle stesse, rendendoli punibili mediante “*imprisonment with or without hard labour for a term not exceeding two years, or to a fine, or to both imprisonment and a fine*”.

Questa disciplina fu riformata con l'*Official Secrets Act* nel 1920 e, in seguito, nel 1939. Nonostante il susseguirsi degli interventi legislativi in materia, le regole complessivamente adottate risultavano ancora inadeguate per la loro eccessiva genericità. Ad esempio, non veniva specificato se la diffusione dei “documenti ufficiali” per essere penalmente perseguibile dovesse riguardare la sicurezza nazionale, non era prevista una gradazione dei livelli di segretezza e dei rispettivi strumenti di protezione e mancava la

---

<sup>194</sup> G. CARVALE, *Aspetti della disciplina del segreto di Stato nel Regno Unito: il Justice and Security Bill 2012*, in *Nomos*, 2012, 2, reperibile in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it). Cfr. B. WILKINSON, *Constitutional history of medieval England, 1216-1399*, III, Londra, 1958, 30 ss.

<sup>195</sup> Cfr. G. CARVALE, *op. ult. cit.*, 4, e P. BIRKINSHAW, *Freedom of information. The law, the practice and the ideal*, Cambridge, 2010, 81.

previsione della non punibilità della diffusione di informazioni ufficiali qualora giustificata dalla tutela di un *public interest* superiore<sup>196</sup>.

La materia è stata oggetto di una più completa regolamentazione con l'*Official Secrets Act* del 1989, al quale va attribuito il merito di aver colmato molte delle lacune caratterizzanti la normativa previgente. In questa legge sono individuate sei tipologie di informazioni alla cui diffusione è collegata una perseguibilità penale: difesa, relazioni internazionali, informazioni governative e internazionali, informazioni su gravi reati, servizi di informazione, intercettazioni telefoniche. Inoltre, viene chiarita l'inammissibilità della *public interest defence*, cioè la divulgazione di una notizia riservata al fine di tutelare un interesse pubblico superiore, dal momento che non spetta al singolo stabilire cosa rientri nel concetto di *public interest*, ma si tratta di una competenza dell'autorità giudiziaria.

Da un punto di vista soggettivo, l'ambito di applicazione della disciplina in esame non è limitato ai funzionari pubblici, ma è esteso anche a tutti coloro che siano venuti a conoscenza di informazioni ufficiali.

Tuttavia, la maggiore specificità della normativa del 1989 non arriva a regolamentare anche la fase dell'apposizione del segreto e delle classifiche di segretezza, che rimangono di spettanza dell'Esecutivo.

A tale proposito, il *Cabinet Office* del Governo britannico ha predisposto delle linee guida per l'apposizione del segreto, contenute nel *Security Policy Framework*. Alle linee guida appena richiamate si aggiunge il *Government Protective Marking System*, che individua cinque *markings*, ossia livelli di segretezza, al fine di specializzare l'intensità tutela approntata alle informazioni ufficiali, differenziandola in base alla categoria di riferimento. Si possono dunque distinguere documenti *top secret*, *secret*, *confidential*, *restricted*, *protect*, rimanendo le restanti informazioni *unclassified*. La classificazione viene effettuata in considerazione della gravità del danno che la sicurezza nazionale subirebbe se le stesse fossero violate.

---

<sup>196</sup> Per queste critiche vd. G. CARAVALE, *op. ult. cit.*, 6, a cui si rimanda anche per una disamina dei casi giudiziari scaturiti dall'inadeguatezza della disciplina normativa.

In particolare, le informazioni *top secret* sono ricollegate alla più grave potenzialità di danno. La loro divulgazione comporterebbe la perdita di un numero elevato di vite umane, danni eccezionalmente gravi per l'economia e la sicurezza del Regno Unito, o per i rapporti con governi amici.

La compromissione di informazioni *secret* potrebbe causare l'aumento delle tensioni internazionali e dei rapporti con i governi amici, minacce per la vita umana, grave pregiudizio per l'ordine pubblico o la sicurezza degli individui, gravi danni per operazioni di sicurezza estremamente importanti o per gli interessi economici britannici.

La diffusione delle informazioni *confidential* è ricollegata alla produzione di gravi danni ai rapporti diplomatici, pregiudizi alla sicurezza e alla libertà individuale, pericolo per la stabilità finanziaria, potrebbe facilitare la commissione di reati o impedirne l'accertamento, impedire l'attuazione di politiche di governo importanti.

La violazione di informazioni *restricted* influenzerebbe negativamente le relazioni diplomatiche, comporterebbe un grave danno economico o la perdita di guadagni potenziali, porrebbe il Regno Unito in una posizione di svantaggio nei negoziati commerciali o politici, pregiudicherebbe la corretta gestione del settore pubblico e delle sue attività.

Infine, la divulgazione di informazioni *protect* cagionerebbe pericolo per gli individui, danni economici o perdita di potenziali guadagni, conferirebbe un vantaggio indebito ad alcuni soggetti, porrebbe in situazione di svantaggio il Regno Unito nell'ambito di negoziati commerciali e politici<sup>197</sup>.

Ulteriori interventi hanno contribuito ad arricchire il quadro normativo delineato attorno allo strumento del segreto di Stato, disciplinandone aspetti collaterali. Tra questi, si segnalano il *Security Service Act* del 1989 e l'*Intelligence Services Act* del 1994, che hanno definito il sistema di organizzazione dei servizi segreti britannici, incentrandolo attorno a tre agenzie: il *Security Service* (MI5), il *Secret Intelligence Service* (MI6), e il *Government communication headquarter*.

---

<sup>197</sup> Sulla classificazione dei documenti ufficiali cfr. S. PASETTO, *Regno Unito*, in P. PASSAGLIA, *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); e G. CARVALE, *op. ult. cit.*, 14.

È previsto, inoltre, un organismo parlamentare di controllo sull'attività dei servizi, l'*Intelligence and Security Committee*, al quale sono riconosciuti poteri di vigilanza di scarsa incisività. La sua competenza è limitata al controllo sulle spese, sull'amministrazione e sulla gestione, e non comprende il sindacato nel merito dell'attività dei servizi. Il Comitato annualmente presenta una relazione sul proprio operato al *Prime Minister*, che svolge una funzione di filtro rispetto alle informazioni relative ai servizi destinate all'esame del Parlamento, escludendo discrezionalmente le informazioni che ritenga di non sottoporre all'attenzione parlamentare. Indubbiamente questo forte potere attribuito al Primo Ministro rischia di vanificare la *ratio* stessa dell'esistenza di un organismo di controllo parlamentare sulla conduzione delle operazioni di *intelligence*. Inoltre, la posizione di impotenza del Parlamento è aggravata dalla previsione per cui il *Prime Minister* non è tenuto a rispondere a domande dettagliate sull'operato dei servizi formulate in sede assembleare, ma può rispondere solo a domande di carattere generale. Le interazioni tra Parlamento e Primo Ministro dovrebbero trovare il proprio punto di equilibrio nella responsabilità finale dell'operato dei servizi in capo al vertice dell'Esecutivo. Tuttavia, appare difficile ipotizzare quali potrebbero essere le conseguenze concrete di tale assunzione di responsabilità, dal momento che "l'istituzione al quale il Primo Ministro è tenuto a rendere conto, il Parlamento, non è a conoscenza dei dettagli delle operazioni"<sup>198</sup>.

Per quanto attiene alle conseguenze processuali dell'apposizione del segreto di Stato e ai rapporti con il potere giudiziario, l'atteggiamento delle corti britanniche si contraddistingue per la deferenza mostrata nei confronti dell'Esecutivo, che si traduce nella intangibilità dell'esercizio del potere di segretezza. Talvolta la giurisprudenza ha considerato l'esistenza del vincolo di segretezza un vero e proprio impedimento all'esercizio dell'attività giurisdizionale, consolidando l'idea per cui "coloro che sono

---

<sup>198</sup> Per questa critica cfr. S. PASETTO, *Regno Unito, cit.*, par. 2.2 .

responsabili per la sicurezza nazionale devono essere gli unici giudici delle condizioni di salvaguardia della sicurezza nazionale”<sup>199</sup>.

L’esistenza di informazioni la cui diffusione può recare un danno alla sicurezza nazionale consente, mediante il meccanismo della *public interest immunity*, di derogare al principio per cui le parti di un processo possono conoscere tutte le prove nella disponibilità del giudice. L’esternazione della volontà dell’Esecutivo di ricorrere a questo strumento impone ai giudici di escludere le prove contenenti informazioni riservate che potrebbero compromettere il pubblico interesse. In base ai criteri progressivamente costruiti dalla giurisprudenza sulla *public interest immunity*, la richiesta del Governo di mantenere riservati determinati documenti rilevanti in sede processuale deve essere bilanciata con la necessità di amministrare la giustizia in modo corretto.

L’Esecutivo, tuttavia, non è tenuto a provare quali siano le ragioni di interesse nazionale che impongono l’uso del segreto, potendo limitarsi a produrre un attestato che affermi l’esistenza di motivi attinenti alla sicurezza del Paese. Questo atteggiamento rende particolarmente difficile il bilanciamento tra le esigenze contrapposte nei casi in cui siano coinvolti diritti umani. Emblematico, in tal senso, il caso *Cheblak* del 1991, in cui la *Court of Appeal* ha affermato che l’espulsione di un cittadino libanese per asseriti motivi di sicurezza nazionale era da ritenersi “in buona fede” e la prova del contrario doveva essere fornita da chi contestava l’operato dell’Esecutivo. La prova contraria, tuttavia, risultava di fatto irraggiungibile dal momento che il Governo non ha alcun obbligo di fornire spiegazioni su quali siano le motivazioni di sicurezza nazionale addotte a sostegno della propria azione. Più di recente, la giurisprudenza ha stemperato in maniera effimera la definizione del giudizio in favore dell’Esecutivo mediante una reprimenda di valore più morale che giuridico. Ciò è avvenuto ad esempio

---

<sup>199</sup> La citazione, riportata da S. PASETTO, *op. ult. cit.*, si riferisce alle affermazioni di Lord Denning nel caso *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, 1977. Cfr. anche la sentenza della *Divisional Court* del 1995 *R. v. Ministry of Defense, ex parte Smith*, in cui si è affermato che sulle questioni relative alla sicurezza nazionale le Corti non possiedono esperienza e materiali idonei all’emissione di una pronuncia.

nel caso *Binyam Mohamed* deciso dalla *Civil division* nel 2010. In questa controversia il Governo britannico si era opposto alla divulgazione di documenti relativi ad atti di tortura che il ricorrente aveva subito nel carcere di Guantanamo, in quanto ciò avrebbe compromesso le relazioni diplomatiche con gli Stati Uniti. I giudici hanno riconosciuto il coinvolgimento dei servizi segreti britannici negli atti di tortura, tuttavia hanno ritenuto che l'azione del Governo britannico fosse stata condotta in buona fede e giustificata da una reale ed effettiva minaccia alla stabilità della cooperazione tra Regno Unito e Stati Uniti<sup>200</sup>.

Infine, nei casi di immigrazione, deportazione e terrorismo di competenza della *Special Immigration Commission*, il meccanismo della *public interest immunity* consente di seguire una procedura speciale detta *Closed Material Procedure*. Si tratta di una meccanismo che deroga al principio di pubblicità dei processi ma consente la produzione di documentazione sensibile senza minarne la riservatezza. Infatti, la caratteristica di questo processo è lo svolgimento a porte chiuse e senza la presenza delle parti, che sono rappresentate da uno *special advocate* tenuto al segreto anche nei confronti del soggetto assistito in giudizio.

La procedura sopra descritta comporta una notevole compressione del diritto di difesa in giudizio a beneficio del mantenimento della riservatezza sulle informazioni di pubblico interesse e per questo è stata oggetto di aspre critiche. Il dibattito attorno alla legittimità del ricorso alle *Closed Material Procedures* ha assunto di recente un rinnovato interesse, dal momento che il *Justice and Security Act* del 2013 ha previsto l'ampliamento dei casi suscettibili di essere decisi con questa procedura camerale, mettendo a rischio il principio del *fair trial*<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Sul caso *Binyam Mohamed v. Secretary of State for Foreign Affairs* cfr. S. PASETTO, *Regno Unito, cit.* e G. CARAVALE, *Aspetti della disciplina del segreto di Stato nel Regno Unito: il Justice and Security Bill 2012, cit.*, 18 ss.

<sup>201</sup> Il testo del *Justice and Security Act 2013* è reperibile sul sito [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk); per le critiche mosse ai progetti preparatori cfr. G. CARAVALE, *op. ult. cit.*, 20 ss.



## 2) Stati Uniti

L'istituto del segreto di Stato negli Stati Uniti ha assunto un'importanza crescente con il rafforzamento delle politiche antiterroristiche adottate a seguito degli eventi dell'11 settembre 2001. Tuttavia, la Costituzione federale non contiene riferimenti né a questo istituto né alla tutela delle opposte istanze di pubblicità, tanto che si è parlato di "indifferenza costituzionale" rispetto alla tematica del segreto<sup>202</sup>.

Il bene protetto dall'apposizione del vincolo del segreto è la *national security*, un concetto che ispira tutte le misure ideate per scongiurare i pericoli provenienti dall'esterno e dall'interno della dimensione nazionale.

La prima disciplina normativa sull'argomento è contenuta nel *National Security Act* del 1947, che riorganizza i sistemi di difesa e di *intelligence* statunitensi, dando origine alla *Central Intelligence Agency* e alla *National Security Agency*. Tuttavia, né questa legge, né gli atti normativi successivi contengono una definizione di cosa debba intendersi per *national security*: "questo concetto sembra sempre essere dato per scontato; nessuno mai si interroga su cosa si intenda veramente per *national security* o su quali siano i limiti entro i quali si può parlare di minaccia o di aggressione, esterna o interna che sia"<sup>203</sup>.

La classificazione delle informazioni relative alla *national security* viene effettuata in base alle regole contenute nell'*Executive Order 13526*, adottato

---

<sup>202</sup> P. PASSAGLIA, *Stati Uniti*, in ID., *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>203</sup> A. V. ROCCHI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento statunitense*, in *Giur. cost.*, 2011, 2028.

L'indeterminatezza che circonda il concetto di *national security* appare aggravata dagli interventi legislativi successivi agli eventi dell'11 settembre. In particolare, il *PATRIOT Act* emanato in seguito a tali avvenimenti ha esteso notevolmente le prerogative attribuite alle agenzie di *intelligence* e ha indefinitamente ampliato il concetto di *national security* incorporando ad esso quello di difesa dal terrorismo. Il *PATRIOT Act*, a causa della forte compressione delle libertà individuali che ha reso possibile, è stato oggetto di asprissime critiche dottrinali e giurisprudenziali, per le quali vd. W. BRASH, *America's Unpatriotic Acts: the Federal Government's violation of Constitutional and civil rights*, 2005; AMNESTY INTERNATIONAL USA, "War on terror" human rights issues, in [www.amnestyusa.org](http://www.amnestyusa.org).

nel 2009. Vengono individuati tre livelli di segretezza a cui le notizie sensibili sono ascritte in base all'entità del danno che potrebbe derivare dalla loro divulgazione.

Le informazioni maggiormente delicate sono classificate come *top secret*: dalla loro diffusione deriverebbe un danno eccezionalmente grave alla sicurezza nazionale. Ad un livello inferiore di protezione si collocano le informazioni *secret*, alle quali è possibile ricollegare un serio danno alla sicurezza nazionale. Infine, si trovano le informazioni *confidential*, che potrebbero provocare un danno alla sicurezza nazionale se inopportunamente divulgate.

La durata del vincolo è temporanea ed è in generale di dieci anni, ma in alcuni casi particolari può arrivare fino a venticinque.

L'apposizione della classifica di segretezza è una prerogativa del Presidente e del Vicepresidente, ma è possibile delegarne l'esercizio a funzionari delle agenzie o del Governo che siano stati espressamente designati dal Presidente.

Per quanto riguarda i limiti all'apposizione del vincolo di segretezza, l'*Executive Order 13526* stabilisce che le informazioni non possono in nessun caso essere classificate al fine di nascondere violazioni di legge, evitare situazioni imbarazzanti a persone o organizzazioni, limitare la concorrenza, impedire la diffusione di informazioni che non richiedono di essere protette nell'interesse della sicurezza nazionale. Tuttavia, sul rispetto di tali limiti sono state avanzate numerose critiche, dal momento che spesso i confini fissati dalla legge all'esercizio del potere di segretazione sono stati valicati senza che ciò fosse giustificato dalla tutela della sicurezza nazionale, avallando una incontrollata sottrazione di informazioni alla pubblica conoscibilità<sup>204</sup>.

L'ordinamento statunitense appronta principalmente due strumenti a garanzia della riservatezza delle questioni attinenti alla *national security*, riconducibili al nostro concetto di segreto di Stato: il *Classified Information*

---

<sup>204</sup> Cfr. sul punto R. M. PALLITTO, W. G. WEAVER, *Presidential secrecy and the law*, Baltimore, 2007, 73.

*Procedures Act* per il processo penale e lo *State Secrets Privilege* per il processo civile. Il quadro normativo è arricchito da regole fissate in via giurisprudenziale, come la *Totten rule* e la *Silent witness rule*.

Nell'ambito del processo civile opera l'istituto, sorto in via pretoria, detto *State Secrets Privilege*, che consente di estromettere da un processo documenti e altre prove qualora la loro pubblicità possa arrecare danno agli interessi pubblici. La formalizzazione dell'esistenza di questo istituto si deve alla sentenza sul caso *United States vs. Reynolds* del 1953, in cui ad un'istanza di accesso ad atti relativi ad un incidente aereo il Governo federale aveva opposto l'esigenza che i documenti richiesti restassero segreti per ragioni di difesa dell'interesse nazionale. La Corte Suprema Federale ha ritenuto fondato il rifiuto del Governo, cogliendo l'occasione per definire gli assi portanti della disciplina dello *State Secret Privilege*. Si tratta di una prerogativa propria del potere esecutivo che si traduce in una richiesta formalizzata rivolta al giudice, a cui spetta un *balancing test* in cui è necessario soppesare “da un lato la necessità di *disclosure* dei documenti contenenti le informazioni segrete e dall'altro la congruità dell'invocazione dello *State Secret Privilege* da parte del Governo”<sup>205</sup>.

Tuttavia, davanti all'invocazione dello *State Secret Privilege*, il giudice non può valutare l'opportunità e l'attendibilità di quanto asserito dal Governo, potendo sormontare il rifiuto all'ostensione dei documenti richiesti “soltanto allorché l'invocazione del segreto presenti i caratteri della manifesta arbitrarietà”<sup>206</sup>.

Nella sua accezione originaria, dunque, tale regola non impone al giudice un arresto del processo ma solo la mancata produzione della documentazione indicata come segreta dal Governo.

Negli ultimi decenni si è registrato, oltre ad un aumento dei casi in cui viene invocato lo *State Secret Privilege*, anche un mutamento delle conseguenze ricollegate all'esercizio di tale prerogativa. Infatti, l'orientamento giurisprudenziale più recente mostra che l'utilizzo di questo strumento è

---

<sup>205</sup> A. V. ROCCHI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento statunitense*, cit., 2014.

<sup>206</sup> P. PASSAGLIA, *Stati Uniti*, cit, par. 5.

sempre più finalizzato ad ostacolare lo svolgimento del processo piuttosto che a limitarne solamente il quadro probatorio, diventando così una “*doctrine* inerente alla *justiciability* del caso”<sup>207</sup>.

Questo è quanto accaduto ad esempio nel caso *El-Masri vs. Tenet*, in cui la *Court of Appeal* del *Fourth Circuit* ha rielaborato il principio espresso nella sentenza *Reynolds* affermando che in situazioni particolari (tra cui è stato ricompreso il caso *El-Masri*) lo *State Secret Privilege* possa arrivare ad escludere *in toto* la giustiziabilità della pretesa dedotta in giudizio<sup>208</sup>. La posizione di crescente deferenza mostrata dal potere giudiziario nei confronti dell'Esecutivo relativamente all'utilizzo dello *State Secret Privilege* non trova come contraltare la presenza di un altro potere in grado di sorvegliare le modalità con cui l'autorità politica sceglie di avvalersi di questo istituto. Il controllo parlamentare, pur previsto, non sfrutta al meglio le proprie potenzialità, come si deduce dalla constatazione che il potere attribuito al Congresso di divulgare informazioni classificate superando l'obiezione del Presidente non è mai stato utilizzato<sup>209</sup>.

Per quanto attiene al processo penale, il *Classified Information Procedures Act* del 1980 realizza la trasposizione in sede penale dello *State Secrets Privilege*. Lo scopo principale di questo intervento normativo è quello di ostacolare il c.d. *graymail*. Si tratta di una forma di ricatto posta in essere da un soggetto imputato che manifesti l'intenzione di rivelare informazioni riservate: di fronte a tale minaccia l'Esecutivo è messo davanti alla scelta di lasciar cadere l'accusa o consentire che vengano divulgate informazioni segrete.

Il meccanismo previsto dalla legge del 1980 si basa su una *pretrial conference* in cui il Governo e l'autorità giudiziaria assumono le

---

<sup>207</sup> P. PASSAGLIA, *op. ult. cit.*, par. 6.

<sup>208</sup> Più approfonditamente sul caso *El-Masri* e per un'analisi comparatistica tra questo caso e il caso *Abu Omar* vd. F. FABBRINI, *Understanding the Abu Omar case: the State Secret Privilege in a comparative perspective*, *International Association of Constitutional Law - World Congress*, Mexico City, 2010, 9 ss. Vd. anche *infra*, cap. 4, par. 6.

<sup>209</sup> Cfr. A.V. ROCCHI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento statunitense*, *cit.*, 2021. L'Autrice evidenzia che i poteri attribuiti al Congresso “sarebbero più che sufficienti ad effettuare un controllo efficace sulla gestione governativa del segreto di Stato: purtroppo, però, ciò rimane solo sulla carta”.

determinazioni relative all'utilizzo delle informazioni riservate nel processo<sup>210</sup>.

Tuttavia, nella pratica “quello che accade è assolutamente identico all'invocazione dello *State Secret Privilege* nel processo civile: il presidente della Corte si limita, infatti, a riconoscere l'esistenza della dichiarazione giurata, c.d. *affidavit*, prodotta dal competente Ufficio governativo, nella quale si sostiene che la *disclosure* di quelle informazioni rappresenterebbe una minaccia alla *national security*. Ciò, nella maggior parte dei casi, conduce ad una sorta di sentenza di non luogo a procedere, c.d. *dismissal*”<sup>211</sup>.

Dunque, spesso l'esigenza di proteggere l'interesse nazionale non viene bilanciata con le istanze contrapposte al fine di ricercare una soluzione che tenda ad ottimizzarne il reciproco soddisfacimento, bensì si impone sugli interessi contrastanti soffocandone qualsiasi possibilità di tutela.

In materia di opposizione del segreto di Stato nel processo penale, si segnala il caso *United States vs. Thomas Drake*, in cui il Governo statunitense ha invocato l'applicazione del *Classified Informations Act* nel procedimento penale intrapreso contro un alto funzionario dei servizi segreti che aveva divulgato alcune informazioni relative a sprechi e malfunzionamenti nella gestione dell'agenzia per cui prestava il proprio servizio. La particolare significatività di questo caso è giustificata dal fatto che l'Esecutivo nel giudizio in questione ha cercato di ottenere l'estensione dell'operatività del *Classified informations Act* anche alla diffusione di informazioni non classificate come segrete<sup>212</sup>.

La concreta operatività dell'istituto del segreto di Stato è influenzata anche dalle regole formatesi in via pretoria, come la *Totten rule*. Essa prevede la non giustiziabilità degli *espionage agreements*, precludendo in tal modo la

---

<sup>210</sup> Per un'analisi più dettagliata del *Classified Information Procedures Act* si rinvia a E. C. LIU, T. GARVEY, *Protecting classified information and the right of criminal defendants: the Classified Information Procedures Act*, Congressional Research Service, 2011.

<sup>211</sup> A. V. ROCCHI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento statunitense*, cit., 2040.

<sup>212</sup> Il caso si è concluso nel 2011 a favore dell'imputato, al quale è stato attribuito anche il *Ridenhour Truth-telling Prize* per la strenua difesa della verità dimostrata. Vd. A. V. ROCCHI, *op. ult. cit.*, 2042.

proposizione di qualsiasi azione legale al fine di far valere in giudizio pattuizioni concluse in virtù di un contratto di spionaggio.

La regola trae origine nel caso *Totten vs. United States* del 1875. Nel caso di specie un agente segreto intendeva ottenere il pagamento della somma prevista in un contratto stipulato in forma orale a titolo di compenso per il compimento di operazioni di spionaggio. La *Supreme Court* ha affermato la non sottoponibilità al sindacato giurisdizionale di tale genere di contratti perché un processo relativo ad essi avrebbe comportato la divulgazione di informazioni riservate e quindi avrebbe cagionato un danno all'attività di Governo.

Più di recente, nel 2005 la Corte Suprema ha avuto modo di riconfermare la *Totten rule* nell'analogo caso *Tenet vs. Doe*. Nella decisione resa su questa controversia, la Corte ha precisato che la regola in questione ha natura diversa rispetto allo *State Secret Privilege*. Infatti, la *Totten rule* implica l'impossibilità per il giudice di pronunciarsi nel merito della situazione sottoposta alla sua attenzione mentre lo *State Secret Privilege*, almeno da un punto di vista teorico, non dovrebbe comportare l'arresto del processo ma solo una riduzione del materiale probatorio utilizzabile in giudizio.

Un'altra regola di genesi giurisprudenziale applicabile in presenza di un segreto di Stato è la *Silent witness rule*, definita nel caso *United States vs. Zettl* del 1987. Si tratta di un meccanismo che rende utilizzabili nel processo le informazioni classificate senza che queste siano rese pubbliche in udienza. Ciò è possibile perché il testimone, i difensori, i giudici e la giuria posseggono ciascuno una copia del documento riservato e si riferiscono ai fatti in esso contenuti indicando i brani del documento che intendono prendere in considerazione, senza svelarne apertamente i contenuti. Tale regola è stata di recente applicata nei casi *United States vs. Rosen* del 2007 e *United States vs. Abu Ali* nel 2008. In queste ultime decisioni i giudici hanno cercato di ridimensionare la portata applicativa della *Silent witness rule*, subordinandone l'operatività all'esito di un *fairness test*, indirizzato a verificare l'indispensabilità di derogare alla pubblicità del dibattimento e a contenere tale deroga nei limiti più ristretti possibili.

### 3) Francia

La disciplina del segreto di Stato nell'ordinamento francese presenta sfumature alquanto differenti rispetto alle esperienze estere già analizzate. Infatti, mentre nel Regno Unito e negli Stati Uniti la gestione del segreto di Stato è riducibile di fatto ad una prerogativa insindacabile dell'Esecutivo, la Francia non è priva di strumenti volti ad assicurare l'esistenza di un controllo su questo potere. La normativa francese si colloca idealmente in un punto equidistante rispetto ai due poli legislativi opposti a cui è possibile ricondurre le esperienze dei Paesi diversi dall'Italia. Da un lato, infatti, il modello francese si allontana dalla marcata deferenza e dall'insindacabilità in concreto del potere di segretazione, che caratterizzano il Regno Unito e gli Stati Uniti. Per altro verso, la disciplina francese del segreto tende, senza però eguagliarne l'incisività, all'ampia sindacabilità sull'applicazione delle norme sul segreto tipica dell'ordinamento spagnolo e di quello tedesco.

La normativa francese conosce varie tipologie di segreto, ma non appronta una disciplina specifica per lo strumento del segreto di Stato. Tra di essi, quello più prossimo al significato attribuito nel nostro ordinamento al concetto di segreto è il *secret-défence*, finalizzato alla salvaguardia della difesa nazionale. Tale segreto non gode di una tutela costituzionale diretta, ma può essere implicitamente ricondotto alla protezione costituzionale, dal momento che rientra tra le prerogative riconosciute al potere esecutivo<sup>213</sup>.

Sia il segreto a tutela della difesa nazionale che le altre forme di segreto conosciute dall'ordinamento francese rappresentano eccezioni al diritto di accesso ai documenti amministrativi disciplinato dalla legge n. 78-753 del

---

<sup>213</sup> Individuano un fondamento costituzionale implicito alla disciplina francese del segreto di Stato C. BONTEMPS DI STURCO, *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, 2011, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2012, 985. Una conferma della rilevanza costituzionale della disciplina in materia di segreto di Stato emerge anche dal parere del Consiglio di Stato francese del 5 aprile 2007, n. 374120, in cui è stato evidenziato che la normativa in materia di *secret-défence* è improntata alla realizzazione del bilanciamento tra l'esigenza di accertamento dei reati e quella di tutela degli interessi della nazione, aventi pari rango costituzionale.

17 luglio 1978. L'accesso è a sua volta espressione del principio di trasparenza, che costituisce un cardine dei rapporti tra cittadini e amministrazione<sup>214</sup>. La normativa regolatrice della materia ha individuato una serie di documenti non comunicabili, a cui sono ascrivibili anche quelli riguardanti i vari tipi di segreto. Similmente a quanto avviene in altri ordinamenti, il parametro utilizzato dal legislatore francese per individuare le diverse categorie di segreti si basa sulla valutazione degli interessi che la loro violazione verrebbe ad intaccare. Dunque, si possono distinguere informazioni la cui comunicazione comprometterebbe il segreto delle delibere governative, il segreto della difesa nazionale, la conduzione della politica estera francese, la sicurezza dello Stato, la sicurezza pubblica e delle persone, la moneta ed il credito pubblico, la prosecuzione di procedimenti promossi in sede giurisdizionale, il perseguimento di reati doganali e fiscali, e gli altri segreti protetti dalla legge.

Per quanto riguarda in particolare il *secret-défence*, esso è stato oggetto di specifica regolamentazione con la legge n. 98-567 dell'8 luglio 1998. A tale legge si deve anche l'istituzione della Commissione consultiva del segreto di Stato e della difesa nazionale, che è stata oggetto di un ulteriore intervento normativo nel 2009 in occasione della definizione del programma militare per il periodo 2009-2014<sup>215</sup>.

Per chiarire le materie rientranti nel concetto di segreto della difesa nazionale occorre far riferimento alla formulazione dell'art. L 413-9 del codice penale, che accoglie una nozione formalistica di segreto. Solo a seguito di un atto formale di apposizione, il *secret défense* può gravare su processi, oggetti, documenti, informazioni, reti informatiche, dati informatizzati o schedari che interessano la difesa nazionale e che siano stati

---

<sup>214</sup> Per un'analisi del ruolo della trasparenza, e in particolare dell'accesso agli atti amministrativi come strumento di trasparenza, nell'ordinamento francese si rimanda a M. CALAMO SPECCHIA, *Il modello francese della democrazia "comunicativa" tra ouverture administrative e protection juridictionnelle*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2001, 1865-1903.

<sup>215</sup> Sulla normativa in questione cfr. B. GRASSET, *Secrets défense*, in *Pouvoirs*, 2001/2, 97, 63 ss. e C. RIBEYRE, *Commentaire de la loi n. 2009-928 du 29 juillet 2009, relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 – Secret défense*, in *Rev. sc. crim.*, 2009, 886 ss.



oggetto di provvedimenti di classificazione destinati a limitarne la diffusione.

La procedura di apposizione del segreto è regolamentata dalla legge 98-608 del 1998, che individua tre livelli di classificazione delle informazioni sensibili, che variano in base al pregiudizio che la loro divulgazione potrebbe comportare. Il livello più alto di protezione è riconducibile al *très secret défense*, a cui si ricollega la produzione di un documento molto grave per la difesa nazionale. In seguito, si collocano il *secret défense*, dalla cui violazione deriverebbe un danno grave alla difesa nazionale, ed infine il *confidentiel défense*, la cui divulgazione potrebbe nuocere alla difesa nazionale o svelare un segreto appartenente ad una delle classificazioni superiori.

Quanto alla titolarità del potere di segretazione, spetta al Primo Ministro il potere di fissare le modalità di protezione dei *très secret défense*, e le condizioni nel rispetto delle quali i ministri possono procedere ad effettuare ulteriori classificazioni. Quindi, anche i singoli ministri, nei limiti dei criteri fissati dal Primo Ministro e limitatamente alle proprie attribuzioni, possono classificare informazioni qualificabili come *secret défense* oppure *confidentiel défense*.

La conoscenza delle informazioni classificate è limitata ai soggetti che siano in possesso di una espressa abilitazione e che siano necessitati a prendere visione dei documenti segretati per lo svolgimento delle proprie funzioni. Nel caso di divulgazione non autorizzata di informazioni riservate, è prevista l'applicazione di sanzioni pecuniarie e limitative della libertà personale.

Il procedimento di declassificazione, stando alle previsioni della legge del 1998, viene attivato da una richiesta dell'autorità giudiziaria inoltrata al competente organo governativo al fine di ottenere la rimozione del vincolo su informazioni che risultino rilevanti nel corso di un processo. Prima di pronunciarsi sulla declassificazione e sulla conseguente comunicazione all'autorità giudiziaria della documentazione segretata, l'Esecutivo deve necessariamente ottenere il parere della Commissione consultiva del segreto

di Stato e della difesa nazionale. Tale commissione svolge una fondamentale funzione di bilanciamento e di tutela degli interessi confliggenti con il segreto di Stato. A garanzia di un esercizio effettivo e consapevole delle proprie prerogative di controllo, i membri della Commissione sono autorizzati alla conoscenza di qualunque informazione classificata.

Entro due mesi dalla richiesta la Commissione esprime il proprio parere sul disvelamento delle informazioni classificate, e l'amministrazione che lo ha richiesto emette la propria decisione sulla declassificazione entro quindici giorni dal ricevimento del parere. Nonostante la presenza della Commissione sembri imporre un autorevole vincolo alla discrezionalità delle scelte governative sulla cessazione del segreto<sup>216</sup>, la previsione di un meccanismo di tutela delle istanze in conflitto affidato ad un organo non giurisdizionale ha suscitato alcune critiche, specialmente rispetto alla necessità di assicurare una adeguata tutela dei diritti fondamentali coinvolti<sup>217</sup>.

Il rifiuto opposto alla richiesta proveniente dall'autorità giudiziaria non è dalla stessa sindacabile. Tuttavia, ciò non implica che un eventuale diniego sia privo di conseguenze. Infatti, la presenza di un *secret défense* non solo non impone al giudice di arrestare il processo, ma anzi può essere valutata come elemento fondante il convincimento giudiziale, anche a sfavore dell'amministrazione che ha rifiutato la comunicazione delle informazioni sensibili<sup>218</sup>.

Sul rapporto tra segreto della difesa nazionale ed esercizio della funzione giurisdizionale si segnala una pronuncia del *Conseil constitutionnel* del

---

<sup>216</sup> Cfr. M. GUILLAUME, *Parlements et secret(s)*, in *Pouvoirs*, 2001/2, 97, 70.

<sup>217</sup> Cfr. C. BONTEMPS DI STURCO, *Francia, cit.*, 12; e E. CARPENTIER, *Le juge d'instruction face au secret de la défense nationale*, in *La gazette du palais*, 2004, 34, 6.

<sup>218</sup> Sia nei procedimenti amministrativi che penali sono rintracciabili casi in cui viene fatta applicazione di questo principio. A titolo di esempio si citano *Conseil d'Etat*, 11 marzo 1955, *Secrétaire d'Etat à la guerre c/Coulon*; e *Cass. Crim.*, 11 novembre 2008, n. 08-80581. Più problematiche si presentano le ipotesi in cui la comunicazione della documentazione classificata comporterebbe la lesione del diritto di difesa dei soggetti coinvolti. In tali situazioni, la legge prevede che solo il giudice possa visionare le informazioni classificate, al fine di assicurare il corretto bilanciamento tra esigenze di segretezza nazionale e diritto di difesa.

2011, in cui è stata dichiarata la parziale incostituzionalità di alcune norme che rendevano possibile la classificazione di determinati luoghi al fine di tutelare le esigenze della sicurezza nazionale. In particolare, oggetto della censura sono state le norme che subordinavano l'esercizio dei poteri giurisdizionali ad una decisione governativa che consentisse l'accesso ai luoghi segretati: tale meccanismo è stato considerato viziato da un eccessivo squilibrio in favore del potere esecutivo.

#### **4) Spagna**

La disciplina in materia di segreto di Stato adottata dall'ordinamento spagnolo si caratterizza, rispetto alle altre esperienze straniere finora analizzate, per la maggiore incisività degli strumenti di controllo previsti per assicurare la sorveglianza sull'esercizio dei poteri governativi di segretazione.

La Costituzione spagnola attribuisce un fondamento costituzionale diretto all'istituto del segreto di Stato, del quale è fatta espressa menzione nell'art. 105, lett. b). Anche se non sono precisate le regole essenziali cui debba conformarsi la normativa in materia di segreto, da una lettura complessiva del testo costituzionale se ne riesce comunque a ricavare il tratto caratterizzante: a fronte del più volte richiamato principio di trasparenza che interessa ogni potere dello Stato, la possibilità di limitare l'esercizio del diritto di accesso per tutelare la sicurezza e la difesa dello Stato costituisce un'eventualità eccezionale. La regolamentazione di dettaglio sul segreto di Stato è contenuta nella *Ley de secretos oficiales* n. 9 del 1968, nel regolamento attuativo n. 242/1969 e nella legge n. 48/1978, che ha apportato alcune modifiche alla legge del 1968, rafforzando le forme di controllo politiche e giudiziarie e limitando i soggetti titolari di potere di apposizione del vincolo.

Negli anni '90 non sono mancati tentativi di riformare la normativa in materia di segreto, ma nessuno di essi è stato portato a compimento<sup>219</sup>. Invece, è stata oggetto di modifica la disciplina dei servizi segreti, arricchita dalle leggi n. 2/2002 e n. 11/2002 con la regolamentazione del *Centro nacional de inteligencia*.

La legge sui segreti ufficiali individua su quali materie possa essere imposto il vincolo della segretezza. L'art. 2 della legge stabilisce che possono essere classificati gli affari, atti, documenti, informazioni, dati e oggetti la cui conoscenza possa danneggiare la sicurezza e la difesa dello Stato. Nel regolamento di attuazione viene fornita un'ampia esemplificazione relativa agli oggetti suscettibili di essere segreti<sup>220</sup>. Inoltre, anche senza il ricorso alla procedura di segretezza, hanno natura segreta le materie dichiarate tali dalla legge.

Sono previste due qualifiche di segretezza, differenziate in base all'entità del danno che ci si potrebbe verosimilmente attendere dalla diffusione delle informazioni classificate. Se la documentazione in questione, per la sua eccezionale importanza, necessita del più alto livello di protezione, si tratterà di informazioni segrete; altrimenti, di fronte ad un'importanza minore delle notizie coinvolte, esse saranno qualificate come riservate. La

---

<sup>219</sup> Cfr. C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, 2011, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Fattori che hanno contribuito al naufragio dei tentativi di modifica della disciplina sul segreto di Stato sono stati sia la discutibilità dei contenuti, orientati a garantire l'immunità all'Esecutivo nell'esercizio del potere di segretezza, sia le tensioni sociali alimentate dalla diffusione di alcune informazioni relative alla partecipazione del Governo in operazioni di contrasto al movimento separatista basco. Per maggiori approfondimenti si rinvia a M. BACIGALUPO SAGGESE, *El control judicial de los actos del Gobierno por los que se acuerda clasificar o no de clasificar secretos oficiales*, in *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 1998, 13, 203 ss.; L. E. GARZÓN LOZANO, *El combate al terrorismo y la guerra sucia en España: el caso de los grupos antiterroristas de liberación (GAL)*, in P. SALAZAR UGARTE (a cura di), *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, Instituto de investigaciones jurídicas, Messico, 175; H. WILKINSON MORERA DE LA VALL, *Secretos de Estado y Estado de derecho: régimen jurídico de los secretos oficiales en España*, Barcellona, 2007. Oltre alla *Ley de secretos oficiales*, anche altre leggi contribuiscono alla definizione della normativa applicabile in materia di segreto: vd. ad esempio le leggi n. 16/1985, n. 30/1992, n. 15/1999 e le norme del codice penale che incriminano la rivelazione di segreti riguardanti la difesa nazionale.

<sup>220</sup> Sul punto cfr. art. 2 del regolamento n. 242/1969.

disciplina spagnola delle classifiche di segretezza è meno articolata rispetto a quelle presenti negli ordinamenti analizzati nei paragrafi precedenti, sia per il minor numero delle classifiche esistenti, sia per la minore analiticità della definizione che il legislatore ha forgiato per individuarle.

I soggetti titolari del potere di segretazione sono il Parlamento, limitatamente alle materie definite segrete dalla legge, il Consiglio dei Ministri e la *Junta de Jefes de Estado Major*. Tali soggetti non possono delegare la potestà di apposizione e rimozione del vincolo ad essi riservata e non sono tenuti ad indicare un limite di durata del segreto contestualmente all'atto formale di apposizione dello stesso.

Per quanto riguarda le forme di controllo del segreto, i principali soggetti a cui è attribuita questa funzione sono il Parlamento, il *Defensor del Pueblo* e i giudici.

Il meccanismo di controllo parlamentare è previsto dalla stessa legge sui segreti ufficiali, che prevede che i due rami del Parlamento possano sempre accedere alle informazioni classificate, se del caso in sedute segrete, e rinvia ai regolamenti parlamentari la disciplina di dettaglio. Un aspetto discusso del sistema di controllo politico attiene al riconoscimento della legittimazione ad esercitare tale prerogativa anche in capo al singolo parlamentare. La tesi attualmente prevalente propende per l'esclusione della legittimazione del singolo, e ritiene necessaria, al fine di azionare i poteri di sorveglianza, l'istanza di commissioni o gruppi parlamentari che comprendano almeno un quarto dei membri del Parlamento. Di fronte ad una richiesta di accesso ad un'informazione classificata, il Governo può adottare provvedimenti differenziati in base alla categoria di appartenenza della notizia di interesse. Se si tratta di materiale qualificato come segreto, l'Esecutivo svela l'informazione ad un solo parlamentare per ciascun gruppo, appositamente designato dall'assemblea. Se oggetto della richiesta è un'informazione riservata, essa viene comunicata esclusivamente ai portavoce dei gruppi parlamentari. In casi eccezionali, il Governo può sottoporre all'approvazione parlamentare la proposta di svelare

l'informazione richiesta al solo Presidente della Camera oppure di mostrare la documentazione in una seduta segreta.

Per quanto attiene alle funzioni di controllo attribuite al *Defensor del Pueblo*, esse si attestano su un livello più debole di incisività rispetto a quelle parlamentari. Infatti, il difensore civico spagnolo può formulare una richiesta di accesso all'informazione segretata ma non può pretendere che alla sua richiesta sia prestato assenso. Nel caso in cui il Consiglio dei Ministri rigetti l'istanza del *Defensor del Pueblo*, è possibile che si apra la via del controllo parlamentare. Infatti, il difensore potrà dare comunicazione del rifiuto al Parlamento, che potrebbe farsi carico delle istanze del difensore e utilizzare i propri poteri di controllo per accedere alle informazioni negate.

Più complesso è il cammino che ha portato all'affermazione di forme di controllo di natura giurisdizionale. Nella sua formulazione originaria, la *Ley de secretos oficiales* non consentiva al giudice di sindacare l'esercizio del potere governativo di segretezza. Con la riforma del 1978 si è aperta una breccia per l'affermazione di questo tipo di controllo, tramite l'espunzione dal testo della legge del riferimento al divieto per il giudice di conoscere delle questioni relative alla classificazione delle notizie. Nonostante tale abrogazione avesse come specifico scopo quello di consentire la sorveglianza giurisdizionale sulla gestione del segreto da parte dell'Esecutivo, la scelta di non introdurre una disciplina legislativa che sostituisse il divieto rimosso ha reso particolarmente complessa l'esplicazione di tale forma di controllo negli anni successivi.

Gli sporadici ed asistemati riferimenti contenuti nella legge processuale civile e penale sono stati ritenuti insufficienti a definire un quadro di coordinate normative complete ed idonee ad orientare i rapporti tra potere giudiziario ed esecutivo relativi alla gestione del segreto di Stato<sup>221</sup>.

Una significativa svolta in favore del rafforzamento delle attribuzioni giudiziali di controllo sull'Esecutivo è stata segnata da tre sentenze rese dal Tribunale Supremo il 4 aprile 1997 sui casi *Oñederra*, *Lasa-Zabala* e

---

<sup>221</sup> C. GUERRERO PICÓ, *Spagna, cit.*, 63.

*Urigoitia*. Il Tribunale Supremo ha affermato che la scelta demandata all'Esecutivo sull'apposizione del vincolo del segreto non può essere priva di un riscontro giurisdizionale, a cui è demandato il compito di verificare che la segretazione sia avvenuta nel rispetto delle norme di legge. Rientra nelle attribuzioni giudiziali di controllo anche la verifica della corrispondenza tra il ricorso allo strumento del segreto e le finalità di tutela della sicurezza nazionale addotte come giustificazione del suo utilizzo. Non è possibile, secondo il Tribunale, che la decisione dell'Esecutivo davanti ad una richiesta di accesso a documentazione segretata si risolva sempre in un diniego, perché ciò comporterebbe un'incondizionata supremazia della ragion di Stato sulle altre esigenze contrapposte. Invece, è necessario che il Governo effettui un bilanciamento tra interessi prima di individuare quello destinato a prevalere. Nella decisione sul caso sottopostole, il Tribunale Supremo sanziona il diniego opposto dall'Esecutivo alle istanze di ostensione provenienti dai giudici e definisce una soluzione della controversia che applica in maniera forse eccessivamente estensiva i principi appena esposti. Infatti, invece di rimettere al Governo una nuova decisione sulla richiesta che fosse frutto del su richiamato bilanciamento, il Tribunale Supremo sostituisce a tale nuova valutazione l'ordine imposto all'Esecutivo di procedere alla declassificazione e alla comunicazione delle informazioni richieste<sup>222</sup>. Il Governo si è adeguato all'ordine del Tribunale Supremo e ha proceduto alla declassificazione il 18 aprile 1997. La scelta del potere giurisdizionale di imporre la propria soluzione del conflitto senza rimettere la decisione alla competente autorità politica ha suscitato non poche perplessità<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Per un'analisi più dettagliata delle sentenze del 1997, vd. C. GUERRERO PICÓ, *Spagna, cit.*, 67 ss. . Sul punto cfr. anche A. VEDASCHI, *il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2012, 992; M. REVENGA SANCHEZ, *Razonamiento judicial, seguridad nacional y secreto de Estado*, in *Revista española de derecho constitucional*, 1998, 53, 57 ss.

<sup>223</sup> Ad esempio, parte della dottrina ha ritenuto che la sostituzione del bilanciamento politico con quello effettuato in sede giudiziale sarebbe stata legittima solo nelle ipotesi in cui la decisione del Governo avrebbe potuto orientarsi in un unico senso. Per questa tesi vd. M. BACIGALUPO SAGGESE, *El control judicial de los actos del Gobierno por los que se*

## 5) Germania

L'ordinamento tedesco, similmente a quello spagnolo, si caratterizza per la forte sorveglianza a cui è sottoposto l'esercizio del potere di segretezza attribuito al Governo. Tale caratteristica pone questa esperienza in netta antitesi rispetto all'ordinamento britannico e a quello statunitense.

La definizione di segreto è contenuta nell'art. 93 del codice penale tedesco, che qualifica come segreti di Stato i fatti, gli oggetti, le conoscenze sottratti alla generale conoscibilità al fine di impedire il pericolo di un grave pregiudizio alla sicurezza esterna dello Stato.

Da questa nozione emerge il carattere materiale ed ontologico del segreto, che non necessita di un atto formale di apposizione del vincolo per essere qualificato come tale. Inoltre, dalla formulazione del medesimo art. 93 *StGB* si deduce che nell'ordinamento tedesco il segreto di Stato è uno strumento ricollegato alla protezione della sola sicurezza esterna, non estendendosi anche ai profili di sicurezza interna alla Repubblica federale di Germania.

Oltre all'articolo appena richiamato, altre disposizioni normative trattano aspetti connessi al segreto di Stato<sup>224</sup>. Tuttavia, la materia non è ancora stata oggetto di un intervento regolatore organico.

La scelta del legislatore tedesco di optare per una qualificazione materiale del segreto di Stato non esclude che sia possibile comunque un formale atto di apposizione del vincolo. In tal caso, esso è valutato come un indizio di segretezza, dal momento che è solo l'oggettiva riservatezza della materia disciplinata dall'atto appositivo a rendere possibile una tale qualificazione.

L'art. 4 del *Sicherheitsüberprüfungsgesetz* del 1994, modificato da ultimo nel 2010, individua le quattro qualificazioni attribuibili alle

---

*acuerda clasificar o no descalificar secretos oficiales. A propósito de las sentencias del Pleno de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997, cit., 244.* Altra parte della dottrina ha mostrato un atteggiamento di condanna più drastico, augurandosi che l'orientamento seguito in questa controversia fosse un *unicum* non destinato a ripetersi. Sul punto, si rinvia a B. LOZANO, *En los confines del Estado de derecho: el control judicial de los secretos de Estado*, in *Jueces para la democracia*, 1997, 29, 28.

<sup>224</sup> Per un'analisi delle altre leggi che regolano aspetti collaterali del segreto di Stato si rinvia a M. T. RÖRIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, 2011, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).



*Verschlusssachen*, cioè alle informazioni riservate. Simili meccanismi di classificazione sono adottati anche dalla legislazione dei singoli Stati componenti la federazione.

Anche nell'ordinamento tedesco, la classificazione avviene in base alla gravità del pregiudizio che potrebbe scaturire da un'eventuale rivelazione.

Il livello più alto di protezione spetta ai *Verschlusssachen* definiti *streng geheim*, poiché la loro conoscenza potrebbe pregiudicare l'esistenza della Repubblica federale di Germania o di uno dei *Länder*. Un livello di segretezza immediatamente inferiore è attribuito alle informazioni classificate come *geheim*, dal momento che dalla loro divulgazione potrebbe essere danneggiata la sicurezza dello Stato federale o di un *Land*. La diffusione di informazioni qualificate come *vertraulich*, invece, arreherebbe un danno agli interessi federali o dei singoli Stati. Infine, la conoscenza non autorizzata di *Verschlusssachen* definiti *nur für den Dienstgebrauch* potrebbe svantaggiare gli interessi della Repubblica federale o dei *Länder*.

Agli uffici da cui proviene la notizia riservata è attribuito sia il potere di apporre la qualifica di segretezza, sia la responsabilità per la corretta applicazione delle norme di legge in materia. Inoltre, in alcuni casi, è presente un responsabile per la tutela della segretezza, detto *Geheimschutzbeauftragten*, che vigila sulla correttezza delle classificazioni e sul rispetto delle procedure indicate dalla legge.

Sono previste, in aggiunta, forme politiche di controllo esercitate dal Parlamento. Particolarmente rilevante è il ruolo attribuito alla Commissione parlamentare di controllo dei servizi di *intelligence*, i cui componenti sono eletti a maggioranza tra i membri del *Bundestag*. La Commissione è destinataria di comunicazioni periodiche del Governo relative all'andamento generale delle attività dei servizi segreti, e può sollecitare la trasmissione di ulteriori notizie. Davanti ad una richiesta in tal senso inoltrata dalla Commissione, l'Esecutivo può rifiutare per motivi inerenti il disvelamento di informazioni segrete, la tutela di diritti della persona riferibili a terzi e per ragioni attinenti all'ambito di auto-responsabilità del potere esecutivo, cioè

alla formazione del processo decisionale di esplicazione della volontà governativa.

Quindi, solo in questi casi e con il supporto di una adeguata motivazione il Governo può sottrarsi alla richiesta di informazioni proveniente dalla commissione parlamentare. Sulla necessaria esplicazione dei motivi sulla base dei quali l'Esecutivo giustifica un eventuale diniego si è espresso anche il Tribunale costituzionale federale. Nel giugno del 2009, infatti, il *Bundesverfassungsgericht* ha sottolineato che richiami generici alla tutela del bene dello Stato o all'auto-responsabilità del Governo sono inidonei a fungere da giustificazione al rifiuto di comunicare alle competenti commissioni parlamentari le notizie richieste. È invece necessaria una motivazione tale da consentire al Parlamento e al Tribunale costituzionale federale di valutarne la ragionevolezza. Il *Bundesverfassungsgericht* ha motivato la propria decisione sostenendo che la salvaguardia della sicurezza dello Stato è una prerogativa condivisa da Governo e Parlamento. Quest'ultimo, dunque, non può essere considerato alla stregua di un soggetto estraneo alla tutela del segreto.

Argomentazioni non dissimili si ritrovano in un'ordinanza del luglio del 2009, in cui il Tribunale costituzionale federale ha incentrato la propria attenzione sulla necessità di ponderare gli interessi sottesi al potere di controllo parlamentare e quelli addotti a giustificazione del rifiuto opposto dal Governo alla richiesta di comunicazione. Inoltre, il Tribunale ha sottolineato l'importanza del controllo parlamentare, che assume una funzione di compensazione rispetto all'incompletezza e alla debolezza del controllo esercitato dal potere giudiziario.

Il sindacato giurisdizionale sull'esercizio della potestà di segretezza si caratterizza, infatti, per la minore incisività rispetto al controllo spettante al Parlamento. Tuttavia, ad un confronto con l'esperienza degli altri ordinamenti analizzati, le pur limitate prerogative riconosciute ai giudici tedeschi appaiono dotate di efficacia ben più ampia rispetto ad altri Paesi.

Per quanto riguarda il processo penale, la legislazione tedesca prevede che il giudice debba astenersi dal richiedere ad un funzionario la comunicazione di

informazioni qualora l'autorità ad esso gerarchicamente superiore abbia dichiarato che la divulgazione di tali notizie possa cagionare un pregiudizio per un apparato statale. Tale autorità deve fondare la propria decisione di mantenere il riserbo sulla documentazione di interesse a seguito di un bilanciamento che coinvolga l'interesse dello Stato al mantenimento della segretezza su determinate informazioni e la necessità di assicurare l'effettività del sistema di tutela giurisdizionale penale. Qualora l'autorità competente decida, alla luce della valutazione appena richiamata, di negare la comunicazione della notizia riservata, deve corredare il diniego di una motivazione precisa e dettagliata, sulla quale possa agevolmente esplicitarsi un controllo giudiziale di legittimità.

Di fronte a questo rifiuto, qualora l'autorità giudiziaria intenda contestare l'insufficienza della motivazione addotta può formulare una rimostranza per indurre il soggetto competente a rivedere la propria valutazione. Invece, se il diniego è palesemente arbitrario o errato il giudice può procedere al sequestro della documentazione non rilasciata. Da ultimo, qualora il giudice accerti la legittimità del rifiuto opposto, egli è vincolato alla decisione dell'autorità politica e non può raggiungere la prova considerata segreta. Nulla impedisce, tuttavia, che anche in questa ipotesi il giudizio possa proseguire in base ad elementi di prova indipendenti da quella oggetto del rifiuto<sup>225</sup>.

Per quanto riguarda il processo amministrativo, esso è regolato dal principio generale per cui le p.a. sono tenute alla trasmissione delle informazioni loro richieste dai giudici, tranne che nelle ipotesi in cui tale comunicazione possa pregiudicare la sicurezza dello Stato federale o di un *Land* o se le notizie richieste debbano rimanere segrete per legge o per loro natura. In questi casi il Ministro federale competente può comunque decidere a sua discrezione di rilasciare all'autorità giudiziaria le informazioni richieste. Invece, qualora la determinazione ministeriale si risolva per un rigetto, questo deve essere

---

<sup>225</sup> Una procedura simile è prevista per l'acquisizione della prova testimoniale. Cfr. A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2012, 990-991; M. T. RÖRIG, *Germania, cit.*, par. 5.

adeguatamente e puntualmente motivato e costituisce un vincolo per la decisione del giudice di merito. La scelta dell'autorità politica di non comunicare a quella giudiziaria le notizie segrete può essere contestata dal giudice amministrativo, attraverso una procedura attivata da una specifica richiesta delle parti, esclusivamente qualora l'informazione in questione appaia rilevante per la decisione. A queste condizioni, si può aprire un procedimento incidentale condotto *in camera* presso un giudice amministrativo specificamente designato, diverso da quello adito per la decisione sul merito della controversia. A tale giudice è demandata la valutazione sulla legittimità del rifiuto opposto dall'autorità governativa, il cui compimento è agevolato dalla previsione che davanti a questo collegio giurisdizionale il potere politico non può rifiutare di presentare la documentazione originariamente negata ai giudici di merito<sup>226</sup>.

Dal quadro del sistema dei controlli sulle decisioni governative in materia di segreto di Stato emerge che nell'ordinamento tedesco viene attribuita alle forme di controllo parlamentari e giurisdizionali un'importanza ben più notevole rispetto alle esperienze degli altri Paesi in precedenza analizzati.

Un'ultima notazione va espressa in merito ad un ulteriore limite che influisce sull'esercizio del potere di segretazione in Germania. Si tratta della previsione, paragonabile al concetto di fatti eversivi dell'ordine costituzionale presente nella normativa italiana, dell'impossibilità di considerare segreti di Stato i fatti confliggenti con i principi fondamentali dell'ordinamento democratico o con patti internazionali stipulati dalla Germania<sup>227</sup>. Secondo l'orientamento prevalente nella dottrina tedesca il riferimento all'ordine fondamentale democratico si concretizzerebbe nel rispetto dei diritti dell'uomo come individuati dalla legge fondamentale, nella tutela della sovranità popolare e della separazione dei poteri, del principio di maggioranza e della possibilità di esercitare opposizione politica. Quindi, tale riferimento non intenderebbe identificare specifiche

---

<sup>226</sup> Per una descrizione più analitica dello svolgimento del controllo giudiziale si rinvia nuovamente a M. T. RÖRIG, *Germania, cit.*, par. 5.

<sup>227</sup> La previsione si accompagna alla definizione di segreto di Stato contenuta nell'art. 93 del codice penale ed è esplicitata dal secondo paragrafo di questa disposizione.

fattispecie criminose, ma dettare un parametro normativo versatile ed onnicomprensivo di situazioni in contrasto con i principi fondanti l'ordinamento democratico tedesco. Il segreto di Stato eventualmente apposto nelle ipotesi appena richiamate sarebbe nullo e privo di effetti<sup>228</sup>.

## **6) Il segreto di Stato nel diritto dell'Unione Europea e nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**

La normativa e la giurisprudenza sovranazionale confermano l'attualità del tema del segreto e rappresentano, inoltre, un'utile chiave di lettura per interpretare le discipline nazionali.

Per quanto riguarda il diritto dell'Unione Europea, sebbene non possa riscontrarsi l'esistenza di un vero e proprio segreto di Stato è comunque sentita da tempi risalenti l'esigenza di segretare informazioni relative ai settori della politica estera e della difesa.

Agli albori della Comunità Europea, la trasparenza costituiva un'eccezione alla regola della non accessibilità e divulgabilità delle informazioni relative alle attività della nascente istituzione sovranazionale<sup>229</sup>. In seguito, a partire dagli anni '90 si sono registrati i primi mutamenti di tendenza ed i primi riconoscimenti formali indirizzati ad avvalorare il ruolo della trasparenza, che ha progressivamente rimpiazzato la segretezza. Questa inversione dei

---

<sup>228</sup> Vd. R. MAURACH, F. C. SCHROEDER, *Strafrecht. Besonder Teil*, 1981, II, VI, 251; H. JESCHECK, *La protezione penale dei segreti di Stato illegali nella Repubblica federale tedesca*, in *Rass. giust. milit.*, 1982, 370. Cfr. anche A. PACE, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1027. Nel contributo da ultimo richiamato l'Autore confronta la previsione contenuta nell'art. 93 del codice penale tedesco e il concetto di fatti eversivi dell'ordine costituzionale al fine di avvalorare la tesi per cui quest'ultima nozione si estenderebbe ben oltre la tutela delle istituzioni poste a fondamento dello Stato democratico.

<sup>229</sup> Cfr. E. DE CAPITANI, *Unione europea e segreto di Stato: un quadro normativo ancora in piena evoluzione*, reperibile in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

principi di riferimento è testimoniata da alcune decisioni giurisprudenziali<sup>230</sup> e dal Trattato di Amsterdam, in cui viene espressamente disciplinato il diritto di accesso, considerato strumentale alla realizzazione della piena trasparenza. L'importanza di tale diritto è stata confermata dalle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, che ha codificato la regola dell'accesso nell'art. 15 TFUE, inserendola tra le disposizioni di applicazione generale<sup>231</sup>.

Tuttavia, la svolta europea per la trasparenza non ha implicato l'abbandono della segretezza.

I primi riferimenti all'esistenza di situazioni che possono giustificare una limitazione all'esercizio del diritto di accesso sono individuabili nel regolamento n. 1049/2001/CE. Con questo atto sono stati delineati due regimi normativi, uno generale ed uno speciale, in base ai quali il diritto di accesso può essere azionato<sup>232</sup>.

Nel regime generale, l'accesso e la trasparenza costituiscono la regola. Ad essa è possibile derogare solo nelle ipotesi definite dall'art. 4 dello stesso regolamento, che riconosce alle istituzioni europee la facoltà di negare l'accesso ai documenti la cui diffusione cagionerebbe un danno alla sicurezza pubblica, alla difesa, alle relazioni internazionali, nonché comprometterebbe le questioni militari, la politica economica dell'Unione o degli Stati membri.

Il regime speciale, invece, è delineato dall'art. 9 del regolamento n. 1049/2001 e si applica ai documenti, provenienti dalle istituzioni o dalle agenzie da loro istituite, da Stati membri, Paesi terzi o organismi

---

<sup>230</sup> Vd. ad esempio la sentenza della CGE, sent. 11 gennaio 2000, *Paesi Bassi e Van der Wal c. Commissione*, C-147/98 P e C-189/98; e del Tribunale, sent. 7 febbraio 2002, *Kuije c. Consiglio*, T-211/00; sent. 12 luglio 2001, *Mattila c. Commissione e Consiglio*, T-204/99; sent. 5 marzo 1997, *World wide fund for nature c. Commissione*, T-105/95.

<sup>231</sup> La sostituzione dell'art. 255 TCE con l'art. 15 TFUE ha dissipato ogni dubbio sulla natura del diritto di accesso, attribuendogli il rango di diritto del cittadino europeo. Antecedentemente al Trattato di Lisbona, infatti, era stata avanzata anche l'ipotesi che il diritto di accesso fosse meramente strumentale al funzionamento delle istituzioni. Per questa tesi si rinvia a M. FOGLIA, *La "classificazione" delle informazioni dopo Lisbona*, in *Dir. informaz. informatica*, 2012, 117 ss.

<sup>232</sup> Per questa bipartizione cfr. E. DE CAPITANI, *Unione europea e segreto di Stato: un quadro normativo ancora in piena evoluzione*, cit., 2.

internazionali, classificati come “confidential”, “secret” e “top secret”, e che proteggono interessi essenziali dell’Unione o degli Stati membri negli ambiti della sicurezza pubblica, della difesa e delle questioni militari. In tali ipotesi, la divulgazione delle informazioni è subordinata al consenso dell’autorità che ne ha curato la redazione, secondo la c.d. “regola dell’autore”. La discrezionalità riconosciuta ai soggetti chiamati a prestare il proprio assenso è particolarmente elevata, dal momento che non è previsto un obbligo motivazionale stringente. Ciò comporta che possa essere ritenuto legittimo anche un diniego opposto “con tutta probabilità fornendo giustificazioni tautologiche della *ratio* generale, se non generica, del rifiuto”<sup>233</sup>.

L’approccio mostrato dal legislatore sovranazionale nel regolamento in questione è stato oggetto di ampie critiche, che hanno stigmatizzato “la relativa facilità delle istituzioni interessate di far prevalere il segreto sulla trasparenza grazie anche all’apparato normativo derivato, frutto di un equivoco compromesso o, comunque, risultato dalla difficile sintesi di due opposti approcci: quello che pare bypassare la “regola dell’autore” e quello che, benché limitatamente ad alcune categorie di documenti, cioè quelli c.d. sensibili, la recupera invece pienamente”<sup>234</sup>.

Spostandosi dal diritto dell’Unione Europea alle interazioni tra Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e il ricorso al segreto di Stato, si può notare che la tutela offerta dalla Convenzione è stata spesso invocata per contrastare gli effetti dell’apposizione del segreto. Sebbene la stessa Corte Europea dei Diritti dell’Uomo abbia riconosciuto ai singoli Stati firmatari del trattato CEDU un’ampia discrezionalità sulla materia del segreto<sup>235</sup>, in più occasioni l’autorità giurisdizionale garante del rispetto della Convenzione ha avuto modo di pronunciarsi su alcuni profili delle normative nazionali contrastanti con i principi in essa contenuti.

---

<sup>233</sup> A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2012, 982.

<sup>234</sup> A. VEDASCHI, *cit.*, 983. Per una ulteriore critica, vd. anche E. DE CAPITANI, *Unione europea e segreto di Stato: un quadro normativo ancora in piena evoluzione*, *cit.*, 3-4.

<sup>235</sup> In questo senso, vd. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sent. *Stoll c. Svizzera*, 10 dicembre 2007.

La giurisprudenza della Corte EDU sul tema del segreto assume una rilevanza decisiva: da un lato chiarisce i principi comuni a cui devono ispirarsi le normative nazionali per potersi considerare compatibili con la Convenzione, dall'altro consente di individuare i punti deboli delle singole discipline e di indirizzare i legislatori degli Stati aderenti nel colmare le lacune.

In primo luogo, dunque, dalle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si possono estrarre i principi a cui dovrebbe attenersi la legislazione sul segreto per essere conforme alla CEDU. Stando ai rilievi della Corte, l'utilizzo di uno strumento come quello del segreto di Stato rappresenta un'eventualità eccezionale, che deve essere assistita da precise cautele. Innanzitutto, le ipotesi e le modalità di apposizione del vincolo devono essere determinate in via legislativa<sup>236</sup>. Inoltre, la scelta di ricorrere al segreto deve risultare necessaria per la salvaguardia della sicurezza nazionale o di altri interessi pubblici fondamentali. Il controllo sul rispetto di questi parametri è esercitato dalla stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che si è ritenuta fornita di legittimazione al fine di valutare l'effettiva sussistenza della necessità di utilizzare il segreto di Stato<sup>237</sup>. Un ulteriore criterio formulato per orientare i legislatori nazionali chiarisce che l'esistenza di un segreto non può di fatto vanificare ogni possibilità di tutelare in sede giurisdizionale la situazione giuridica soggettiva lesa dalla sussistenza del vincolo<sup>238</sup>. Quindi, "se (...) l'apposizione del segreto

---

<sup>236</sup> Vd. il caso *Liberty e altri c. Regno Unito*, sent. 1 ottobre 2008.

<sup>237</sup> Cfr. sent. 9 febbraio 1995, *Vereniging Weekblad Bluf! c. Paesi Bassi*. La Corte EDU ha riconosciuto anche in capo ai giudici nazionali la sussistenza di prerogative di controllo sulla legittimità della scelta governativa di ricorrere allo strumento del segreto. Più di recente la Corte EDU ha nuovamente riaffermato il proprio potere di controllare la ragionevolezza del segreto nel caso *Devenney c. Regno Unito*, deciso il 19 giugno 2002. Cfr. sul punto il caso *C. G. e altri c. Bulgaria*.

<sup>238</sup> Questo principio trova una diretta conferma giurisprudenziale nella sent. 24 luglio 2008, *C. G. e altri c. Bulgaria*. In precedenza, la Corte EDU aveva ritenuto il segreto di Stato incompatibile con il diritto all'ottenimento di una tutela giurisdizionale nel caso *Tinnelly & Sons Ltd. e altri c. Regno Unito*, deciso il 10 luglio 1998.



comporta l'impossibilità di tutelare uno o più diritti garantiti dalla ECHR, la Corte ne sanzionerà la specifica violazione"<sup>239</sup>.

I principi guida finora richiamati sono accomunati dalla loro natura di criteri finalizzati a delimitare la compressione che alcuni diritti tutelati dalla Convenzione possono subire in ragione dell'ineluttabile bilanciamento con le esigenze che giustificano il segreto. Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte EDU emerge un'ulteriore precisazione: alcuni diritti protetti dalla CEDU non sono suscettibili di essere compromessi dalla presenza di un segreto di Stato<sup>240</sup>. Riguardo ai diritti legati al rispetto della dignità umana, ad esempio, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non si limita a fissare alcuni paletti che circoscrivano la legittima limitazione degli stessi, ma precisa che il segreto non possa essere *in toto* apposto qualora ne cagioni o favorisca la violazione oppure ne ostacoli la difesa<sup>241</sup>.

Sulla base di queste premesse, si può dedurre che il segreto di Stato eventualmente opposto per impedire l'accertamento di atti compiuti in spregio della dignità umana, come le cd. *extraordinary renditions*, deve considerarsi incompatibile con la CEDU.

Attualmente, sono pendenti presso la Corte ben due ricorsi aventi ad oggetto attività correlate ad *extraordinary renditions* in cui è implicata l'Italia. Si tratta di due doglianze, relative alla vicenda Abu Omar, in cui il segreto di Stato è considerato il fattore scatenante l'asserita violazione dei diritti garantiti dalla CEDU.

---

<sup>239</sup> I. PELLIZZONE, G. ARCONZO, *Il segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, reperibile in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 21. A tale contributo si rinvia anche per un'analisi maggiormente dettagliata dei casi relativi al segreto di Stato portati all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

<sup>240</sup> Ad esempio, sono insuscettibili di compressione il diritto alla vita, di cui all'art. 2 CEDU, i divieti di schiavitù e tortura, rispettivamente definiti dagli articoli 3 e 4, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, di cui all'art. 13 ed il divieto di discriminazione, regolato dall'art. 14 della Convenzione.

<sup>241</sup> Cfr. la sent. 9 febbraio 2007, *Imakayeva c. Russia*, in cui la Corte EDU ha biasimato il ricorso al segreto per occultare informazioni relative alla violazione della dignità umana (nel caso sottoposto all'attenzione della Corte si trattava dell'inspiegabile sparizione di un uomo in Cecenia) e ha considerato l'eventuale segretezza avvenuta in spregio a tale principio come un elemento per fondare la condanna dello Stato coinvolto per la violazione dei diritti fondamentali compromessi.

In un primo ricorso, presentato dallo stesso Abu Omar, è stato chiesto alla Corte di accertare il mancato rispetto degli artt. 3, 6 e 8 della Convenzione e di sanzionare l'ingiustificato e sproporzionato utilizzo della segretezza da parte del Governo italiano al fine di occultare un'operazione condotta in spregio dei diritti umani<sup>242</sup>.

Un altro ricorso è stato invece promosso nel marzo 2013 da Luciano Seno, un agente condannato in via definitiva per il sequestro di Abu Omar. In questo caso è stata portata all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la lesione del diritto di difesa in giudizio cagionata dall'apposizione del segreto.

Le decisioni che la Corte renderà su questi ricorsi arricchiranno ulteriormente la vicenda giudiziaria relativa al rapimento dell'ex imam, già destinata a subire nuovi sviluppi ad opera delle prossime pronunce dei giudici nazionali e della Corte Costituzionale<sup>243</sup>.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di recente ha avuto modo di pronunciarsi in materia di *extraordinary renditions* nel caso *El-Masri c. Macedonia*<sup>244</sup>. La vicenda riguardava un cittadino tedesco di origini libanesi, rapito e torturato ingiustamente a causa di un errore di persona determinato da un'omonimia. Nell'operazione risultava implicato il Governo macedone, che aveva collaborato con i servizi segreti degli Stati Uniti per la realizzazione del rapimento pianificato in precedenza dalle autorità statunitensi. La Corte EDU ha condannato la Macedonia per diverse condotte poste in essere in violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: in primo luogo, le autorità macedoni vengono riconosciute colpevoli di aver infranto il divieto di trattamenti inumani e degradanti, sia

---

<sup>242</sup> Ricorso n. 44883/09, *Hassn Nasr e Ghali c. Italia*.

<sup>243</sup> Sugli ultimi sviluppi che la vicenda Abu Omar ha assunto davanti alle giurisdizioni nazionali cfr. *supra* cap. 2, par. 3.

<sup>244</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent. 13 dicembre 2012, caso *El-Masri c. Macedonia*. Per un commento si rinvia a F. FABBRINI, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, le extraordinary renditions, ed il diritto alla verità*, 2013, reperibile in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it). L'Autore individua nella sentenza della Corte EDU anche un accenno alla definizione di un diritto alla verità, in base al quale "le vittime di gravi abusi e, più in generale, le società hanno diritto (...) a venire informati delle gravi violazioni compiute dai loro governi nella lotta al terrorismo".

nel periodo di arbitraria detenzione di El-Masri in Macedonia, sia al momento della consegna ai servizi segreti statunitensi, poiché era elevato ed evidente il rischio che quei trattamenti deprecabili non sarebbero cessati. Inoltre, l'atteggiamento del Governo macedone è stato ritenuto in contrasto con l'obbligo di adoperarsi per accertare le violazioni del divieto di trattamenti inumani e degradanti ed è stato sanzionato per aver impedito la concretizzazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Quanto stabilito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso *El-Masri* consente di formulare alcune considerazioni sulle ricadute dei principi espressi dalla giurisprudenza della Corte EDU nel contesto nazionale dei Paesi firmatari della CEDU.

Innanzitutto, la ferma condanna della Macedonia, implicata in operazioni di *extraordinary renditions*, lascia presagire che probabilmente la Corte non sarà maggiormente indulgente nel giudicare il comportamento dell'Italia nell'ambito della vicenda legata al rapimento di Abu Omar. Si preannuncia, quindi, una nuova ammonizione al Governo italiano, che andrebbe ad aggiungersi a quelle già espresse dalle sentenze della Cassazione del settembre 2012 e della Corte di Appello di Milano del febbraio 2013<sup>245</sup>.

La partecipazione dell'Italia alla CEDU e la conseguente esistenza di un controllo sovranazionale sull'utilizzo del segreto di Stato a detrimento dei diritti inviolabili della persona costituisce una garanzia di tutela ulteriore rispetto ai casi di violazioni perpetuate da autorità di Stati estranei alla Convenzione.

Lo stesso caso *El-Masri* conferma questa tesi.

Infatti, prima che davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la vicenda legata al rapimento del cittadino tedesco era stata portata

---

<sup>245</sup> La tenace opposizione all'utilizzo insindacabilmente discrezionale del segreto in Italia, avallato dall'atteggiamento remissivo mostrato dalla Corte Costituzionale, è stata invece encomiata in ambito sovranazionale da Ben Emmerson, Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla lotta al terrorismo e i diritti umani, nell'ambito delle dichiarazioni rese nell'udienza tenutasi il 3 dicembre 2013 davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per la decisione del caso *Al-Nashiri e Hunayn c. Polonia*. In quella sede, Ben Emmerson ha encomiato il lavoro svolto dalla Procura di Milano, che è riuscita ad accertare la responsabilità degli agenti coinvolti nel caso di *extraordinary renditions* legato al rapimento di Abu Omar.

all'attenzione degli organi giurisdizionali statunitensi. Tuttavia, quale che fosse il grado di giurisdizione nazionale davanti al quale pendeva la vicenda, l'esito risultò sempre identico: *dismissal* del caso, e quindi diniego sostanziale di qualsiasi forma di tutela giurisdizionale, giustificato dalla necessità di proteggere le prevalenti esigenze di segretezza<sup>246</sup>. Davanti alla soluzione adottata dalle corti nazionali statunitensi, la possibilità di interpellare un organo giurisdizionale sovraordinato che tutelasse i diritti della persona indubbiamente avrebbe consentito di accedere ad una garanzia molto più forte rispetto al mero ricorso alle giurisdizioni domestiche.

Sotto tale profilo, la tutela riconosciuta ai soggetti che lamentano violazioni di diritti fondamentali perpetuate da Stati che hanno aderito alla CEDU è più ampia rispetto alle possibilità di tutela che un soggetto nella medesima situazione potrebbe vantare contro un Paese come gli Stati Uniti<sup>247</sup>.

L'ulteriore garanzia offerta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo assume una rilevanza ancora più importante nei casi in cui, per l'inefficacia dei meccanismi azionabili in sede nazionale, si traduce nell'unica possibilità di far valere la compressione di diritti fondamentali dell'individuo e di ristabilire la pienezza e l'effettività del ricorso alla tutela giurisdizionale<sup>248</sup>.

Nonostante ciò, è necessario approcciarsi con prudenza alle prerogative di controllo esercitabili dai giudici sovranazionali, senza gravarle di eccessive

---

<sup>246</sup> Si tratta della vicenda *El-Masri vs. Tenet*, riguardo alla quale si rinvia al commento contenuto in F. FABBRINI, *Understanding the Abu Omar case: the State Secret Privilege in a comparative perspective*, *International Association of Constitutional Law - World Congress*, Mexico City, 2010, 9-14. Cfr. anche *supra*, cap. 4, par. 2.

<sup>247</sup> Gli Stati Uniti hanno sottoscritto accordi internazionali per la salvaguardia dei diritti umani (come ad esempio il Patto internazionale sui diritti civili e politici e la Convenzione contro la tortura), tuttavia si tratta di strumenti dotati di una minore cogenza rispetto all'apparato di garanzie e di controlli operante in seno alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Sulla maggiore tutela offerta dall'esistenza di una Corte sovranazionale a salvaguardia dei diritti individuali, cfr. F. FABBRINI, *op. ult. cit.*, 22, per il quale "the existence of layers of fundamental rights protection *beyond the State*, indeed, can ensure additional venues and effective mechanisms to relief human rights violations".

<sup>248</sup> Sul ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo come mezzo per colmare le mancanze degli ordinamenti nazionali, cfr. F. FABBRINI, *op. ult. cit.*, 30. L'Autore sostiene che "the existence of a multilevel system for the protection of fundamental rights, in fact, may help filling the lacunae of the domestic legal systems and ensuring that individuals who have suffered infringements of their rights (e.g. by being subject to extraordinary rendition) have an additional forum in which to advance their claims".

aspettative. Infatti, restano insite a tale forma di esercizio della funzione giurisdizionale alcune limitazioni connaturate all'origine pattizia di questo consesso giudicante.

## **Riflessioni conclusive**

Alla luce degli spunti critici emersi finora e sulla base del confronto con le esperienze straniere richiamate si possono formulare alcune considerazioni di carattere generale e conclusivo.

Dal fitto intreccio ordito dai progressivi interventi del legislatore e della giurisprudenza emerge una visione complessiva del segreto di Stato in cui si possono individuare zone di luce e zone di ombra.

Prima di inoltrarsi nella valutazione dei punti di forza e di debolezza della disciplina vivente del segreto, occorre ribadire che il ricorso allo strumento del segreto di Stato può rivelarsi assolutamente legittimo e finanche prezioso per la protezione degli interessi fondanti le moderne democrazie. Può dirsi del tutto superato il retaggio storico che associa all'utilizzo del segreto la volontà del sovrano assoluto di celare i meccanismi che regolano l'azione del potere ai soggetti che sono ad esso sottoposti. Il problema relativo alla legittimità del ricorso al segreto di Stato è stato affrontato e risolto nei primi anni di vita dell'ordinamento repubblicano. In tale periodo, infatti, la neonata Corte Costituzionale ha dissipato ogni dubbio sulla possibile convivenza tra l'antico strumento del segreto e i nuovi valori costituzionali. Anche l'esperienza di Paesi diversi dall'Italia conferma la tesi che il segreto è in linea di principio compatibile con i moderni ordinamenti democratici, dal momento che ciascuno di essi conosce e ammette l'utilizzo di un simile rimedio.

Tuttavia, solo ad una condizione il segreto riesce ad epurarsi dalla sua storica connotazione negativa e ad assumere una nuova valenza positiva costituzionalmente compatibile: deve essere utilizzato per proteggere interessi valutati dal legislatore di importanza suprema. Infatti, dal momento che l'esistenza di un segreto comporta inevitabilmente il sacrificio di altri valori di rango costituzionale legati alla libera circolazione delle

informazioni, si deve ricorrere ad esso solo per salvaguardare un interesse fondamentale che la legge abbia ritenuto prevalente<sup>249</sup>.

Il nodo fondamentale della questione si stringe, dunque, intorno alla necessità di assicurare l'avveramento della condizione che rende legittimo l'utilizzo del segreto di Stato. Il vero problema legato alla gestione del segreto consiste, in primo luogo, nella predisposizione da parte del legislatore di parametri normativi sufficientemente equilibrati che traspongano normativamente il bilanciamento tra interessi di competenza dell'istituzione rappresentativa della sovranità popolare. In aggiunta, è necessario accompagnare alla completezza e alla chiarezza del dato normativo un sistema di controlli che consenta di assicurare il concreto rispetto delle regole preposte dal legislatore.

Per quanto riguarda il primo aspetto, quello di definizione della normativa di riferimento, l'esperienza nazionale italiana è suscettibile di un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, si riscontra l'elemento positivo della crescente specificità della normativa sul segreto. Infatti, rispetto agli stralci di regolamentazione che caratterizzavano questo istituto nel periodo anteriore alla nascita della Repubblica Italiana, gli interventi legislativi successivi sono stati progressivamente più esaustivi e completi. Dapprima la legge n. 801/1977 ha fissato una definizione del segreto di Stato e ha cercato di delimitarne l'oggetto. Tale fine è stato perseguito sia mediante l'individuazione in positivo delle informazioni suscettibili di essere sottoposte al vincolo, sia attraverso la predisposizione di un limite al segreto ultimo ed invalicabile: quello dell'impossibilità di segretare fatti eversivi dell'ordine costituzionale. In seguito, la legge n. 124/2007 ha precisato ulteriormente quanto già acquisito ad opera del precedente intervento legislativo e ne ha colmato qualche lacuna<sup>250</sup>. In particolare, questa legge ha definito i limiti temporali di efficacia del vincolo, riorganizzato l'assetto dei

---

<sup>249</sup> Cfr. cap. 1, par. 1-3, e la sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 1977 per la quale si rinvia a cap. 2, par. 1.1.

<sup>250</sup> Ad esempio, la legge n. 124/2007 ha cercato di precisare ulteriormente l'oggetto del segreto di Stato e ha arricchito il novero delle fattispecie non segretabili affiancando al concetto di fatti eversivi dell'ordine costituzionale anche i reati previsti dagli artt. 285, 416bis, 416ter, 422 c.p. Cfr. cap. 1, par. 4 e 5.

servizi di sicurezza e le prerogative spettanti al Presidente del Consiglio, rafforzato gli strumenti di vigilanza sull'utilizzo del segreto. Infine, la legge n. 133/2012 ha ulteriormente implementato la potenziale efficacia dei poteri parlamentari di controllo.

Tuttavia, un'analisi scrupolosa della normativa appena richiamata consente di individuare le notevoli lacune e contraddizioni intrinseche all'attuale legislazione sul segreto. Basti richiamare, a conferma di questa considerazione, le problematiche emerse in sede di disamina delle disposizioni di legge riguardanti la durata del segreto e la conseguente cessazione del vincolo e quelle relative alla regolamentazione dei rapporti tra potere politico di segretazione e processo penale<sup>251</sup>.

Nonostante ciò, a parer di chi scrive, non si può trarre una valutazione globale sulla normativa sul segreto del tutto negativa. Ad un simile giudizio si può giungere contemperando tra loro gli aspetti di luce e d'ombra che caratterizzano l'evoluzione normativa e le contingenze del periodo storico attuale.

Infatti, data la precarietà degli equilibri tra fazioni che caratterizza la recente storia politica italiana, sembra assai poco plausibile immaginare che si possano verificare, quantomeno nel breve periodo, le condizioni perché si affronti in sede parlamentare una modifica condivisa della normativa sul segreto.

Inoltre, il confronto tra la legislazione nazionale e la disciplina vigente nelle esperienze estere analizzate consente di stemperare i difetti complessivamente attribuibili alla normativa nazionale. Tale operazione rende evidente non solo la lontananza dell'Italia rispetto al modello più efficace, quello tedesco, ma anche la distanza da modelli meno garantisti come quello inglese e quello americano.

Dunque, piuttosto che demonizzare l'insufficienza della legislazione sul segreto sarebbe più proficuo tentare di rendere effettivi quegli strumenti che

---

<sup>251</sup> Cfr. cap. 3, par. 2 e 3. In particolare, si rinvia alle valutazioni espresse in merito agli artt. 202 e 204 c.p.p. e 66 disp. att. c.p.p. ed in sede di commento sull'esercizio dell'accesso agli atti su desegretati.



la normativa nazionale già prevede al fine di garantire un legittimo utilizzo del segreto di Stato.

Ovviamente, questa affermazione non esclude che sia auspicabile comunque quanto prima un'attenta modifica legislativa che sciolga quanti più dubbi interpretativi lasciati irrisolti dalla formulazione normativa vigente; piuttosto intende proporre come antidoto immediato alle mancanze del legislatore l'effettiva attuazione delle previsioni già entrate a far parte del nostro ordinamento.

Infatti, anche riuscire solamente a rendere del tutto operanti ed efficaci le potenzialità di controllo attribuite al COPASIR e alla Corte Costituzionale costituirebbe un'enorme conquista sul piano delle garanzie per assicurare un corretto ricorso al segreto di Stato.

Quindi, il vero punto cruciale che caratterizza l'attuale sistema di gestione del segreto riguarda i controlli, ed è su questo aspetto che è doveroso incidere per tamponare, in attesa di una definitiva soluzione formulata in sede legislativa, gli effetti distorsivi che si sono verificati nei casi in cui è stato invocato il segreto di Stato<sup>252</sup>.

Appare abbastanza esiguo il margine di rafforzamento delle prerogative di controllo attribuite agli organi parlamentari di sorveglianza. Infatti, si è già avuto modo di constatare come tali forme di controllo siano inficiate da alcune limitazioni strutturali intrinseche alla loro natura politica.

Invece, enormi progressi potrebbero compiersi per quanto riguarda le forme giurisdizionali di controllo, suscettibili di ampi miglioramenti.

La normativa vigente non riconosce in capo ai giudici ordinari il potere di sindacare le decisioni politiche relative all'apposizione del vincolo. Tuttavia, nell'intenzione del legislatore, tale "sbarramento" all'esercizio della funzione giurisdizionale avrebbe dovuto essere compensato dall'esistenza di un controllo demandato alla Corte Costituzionale, dal momento che in nessun caso è ad essa opponibile il segreto di Stato. Il legislatore sembrava orientato a riconoscere al giudice delle leggi poteri ben

---

<sup>252</sup> Già si è avuto modo di evidenziare le problematiche e i limiti relativi agli strumenti di controllo approntati dalla legislazione vigente. Sul punto si rinvia a cap. 3, par. 1.

più estesi e cogenti rispetto a quanti la Consulta abbia ritenuto opportuno attribuirsi.

Invece, l'atteggiamento di estrema chiusura dimostrato finora dai giudici costituzionali, sommato ad un apparato normativo per taluni aspetti ambiguo, ha consegnato di fatto alla discrezionalità piena ed insindacabile del Presidente del Consiglio l'esercizio dei poteri di segretezza. I giudici di merito e la Corte di Cassazione si sono mostrati consapevoli dei rischi connessi alle scelte interpretative fatte proprie dalla Corte Costituzionale, la quale tuttavia non ha finora mutato orientamento. La sostanziale inesistenza di un sistema di controllo giurisdizionale allontana molto l'Italia da ordinamenti maggiormente attenti a tutelare le istanze contrapposte alle esigenze sottostanti il segreto. Ad esempio in Spagna, in assenza di una specifica disciplina normativa, i giudici si sono attribuiti autonomamente il potere di vigilare sul corretto utilizzo del segreto, ed in Germania il Tribunale Costituzionale ha sostenuto con fermezza la propria legittimazione a valutare la ragionevolezza del ricorso a tale vincolo<sup>253</sup>.

Inoltre, in direzione opposta a quanto affermato dai giudici costituzionali italiani si è indirizzata anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>254</sup>. Forse proprio la tutela invocata presso tale organo giurisdizionale sovranazionale da coloro che, a vario titolo, hanno ritenuto di non aver ottenuto adeguata protezione da parte delle giurisdizioni domestiche potrebbe fornire alla Corte Costituzionale uno spunto ulteriore e più incisivo per rivedere il proprio orientamento.

È auspicabile, quindi, un repentina presa di consapevolezza da parte della Corte Costituzionale dell'importanza del ruolo che è stata chiamata a svolgere; cosicché, quantomeno nell'attesa di un nuovo intervento normativo in materia, si possa riequilibrare il bilanciamento tra gli interessi che giustificano il segreto e quelli ad esso opposti.

Infatti, solo il pieno sfruttamento delle potenzialità di controllo attualmente riconosciute dal legislatore consente agli organismi di sorveglianza politici e

---

<sup>253</sup> Sul punto si rinvia a cap. 4, par. 4 e 5.

<sup>254</sup> Vd. cap. 4, par. 6.

giurisdizionali di tendere al massimo soddisfacimento delle condizioni che rendono legittimo l'utilizzo del segreto.

## Bibliografia

- L. ACQUARONE, *Il segreto d'ufficio*, Milano, 1964, 107.
- A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, 1785.
- A. ANZON, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, 866.
- A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 1020.
- A. ANZON, *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2012, 534.
- G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984.
- G. ARENA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991.
- G. AZZALI, *Prove penali e segreti*, Milano, 1967, 7.
- M. BACIGALUPO SAGGESE, *El control judicial de los actos del Gobierno por los que se acuerda clasificar o no declassificar secretos oficiales*, in *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 1998, 13, 203.
- P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, 29.
- P. BIRKINSHAW, *Freedom of information. The law, the practice and the ideal*, Cambridge, 2010, 81.
- N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1980, 190.
- P. BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Dir. e soc.*, 2008, 295.
- V. BONINI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 845.
- C. BONTEMPS DI STURCO, *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, 2011, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- C. BONZANO, *Nuovi confini processuali nella tutela penale del segreto di Stato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 318.

- C. BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 12.
- C. BONZANO, *La Consulta “suggerisce” una tutela oggettiva ed assoluta del segreto di Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 301.
- C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010, 138 ss.
- W. BRASH, *America's Unpatriotic Acts: the Federal Government's violation of Constitutional and civil rights*, 2005.
- M. CALAMO SPECCHIA, *Il modello francese della democrazia “comunicativa” tra ouverture administrative e protection jurisdictionnelle*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2001, 1865-1903.
- S. CAMPANELLA, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 710.
- G. CAMPANELLI, *l.3.8.2007, n. 124 - Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto, sub art. 39*, in *Leg. pen.*, 2007, IV, 819.
- E. CANETTI, *Massa e potere*, Milano, 1972, 320.
- G. CARVALE, *Aspetti della disciplina del segreto di Stato nel Regno Unito: il Justice and Security Bill 2012*, in *Nomos*, 2012, 2, reperibile in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it)
- E. CARPENTIER, *Le juge d'instruction face au secret de la défense nationale*, in *La gazette du palais*, 2004, 34, 6.
- P. CARUCCI, *La legge sul segreto di Stato e l'accesso ai documenti per la ricerca storica*, Progetto di Ricerca di Interesse Nazionale 2008: *Costituzioni e sicurezza dello Stato: scenari attuali e linee di tendenza*, working paper n. 1, 2011.
- P. CARUCCI, *I custodi della memoria: la disciplina degli archivi e la ricerca storica*, in AA. VV., *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, 2012, 54.

- A. CERRUTI, *Delle condizioni soggettive dell'opposizione del segreto di Stato: vecchi problemi, nuovi bilanciamenti, medesimi limiti*, in *Giur. it.*, 2013.
- R. CHIEPPA, *Una discutibile cessazione della materia del contendere su apposizione di segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2005, 3988.
- G. COCCO, *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, Padova, 1980, 50.
- V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Stato, popolo, governo*, Milano, 1986, 35.
- E. DE CAPITANI, *Unione europea e segreto di Stato: un quadro normativo ancora in piena evoluzione*, reperibile in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- C. DI MARTINO, *Prova testimoniale – II) Dir. proc. pen.*, in *Enc. Giur.*, 2001, 13.
- L. ELIA, *Villa “La Certosa”: una inammissibilità che non convince*, in *Giur. cost.*, 2005, 3983.
- F. FABBRINI, *Understanding the Abu Omar case: the State Secret Privilege in a comparative perspective*, *International Association of Constitutional Law - World Congress*, Mexico City, 2010.
- F. FABBRINI, *La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, le extraordinary renditions, ed il diritto alla verità*, 2013, reperibile in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)
- V. FANCHIOTTI, *Stato di diritto e ragion di Stato: il caso Abu Omar e la Consulta*, in *Questione Giustizia*, 2009, 19.
- M. FOGLIA, *La “classificazione” delle informazioni dopo Lisbona*, in *Dir. informaz. informatica*, 2012, 117.
- M. FOUCAULT, *Microfisica*, 1977, 133.
- L. E. GARZÓN LOZANO, *El combate al terrorismo y la guerra sucia en España: el caso de los grupos antiterroristas de liberación (GAL)*, in P. SALAZAR UGARTE (a cura di), *El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*, Instituto de investigaciones jurídicas, Messico, 175.
- C. GATTI, *Segreto di Stato, in quattro anni negato qualunque accesso*, in *Il Sole 24 ore*, 12 luglio 2011.

- T. F. GIUPPONI, *Ancora un conflitto in materia di segreto di Stato: i magistrati impugnano e il parametro costituzionale scivola*, in *Giur. it.* 2001, 1217.
- T. F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, in AA.VV., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, 53.
- M. GOTOR, *La storia sotto chiave: il segreto di Stato e il terrorismo degli anni settanta*, in AA. VV., *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, 2012, 62.
- B. GRASSET, *Secrets défense*, in *Pouvoirs*, 2001/2, 97, 63.
- C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, 2011, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).
- M. GUILLAUME, *Parlements et secret(s)*, in *Pouvoirs*, 2001/2, 97, 70.
- H. JESCHECK, *La protezione penale dei segreti di Stato illegali nella Repubblica federale tedesca*, in *Rass. giust. milit.*, 1982, 370.
- I. KANT, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1956, 328.
- S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, 1978, 45.
- S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, voce in *Enciclopedia del diritto*, 1989, 1034.
- A. LEVY, *Evaluation étymologique*, in *Nouv. Rev. Psych.*, 1976, 118.
- E. C. LIU, T. GARVEY, *Protecting classified information and the right of criminal defendants: the Classified Information Procedures Act*, Congressional Research Service, 2011.
- A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1967, 296.
- B. LOZANO, *En los confines del Estado de derecho: el control judicial de los secretos de Estado*, in *Jueces para la democracia*, 1997, 29, 28.

- A. MASARACCHIA, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa "La Certosa"*, in *Giur. cost.*, 2005, 4067.
- R. MAURACH, F. C. SCHROEDER, *Strafrecht. Besonder Teil*, 1981, II, VI, 251.
- G. MIGLIO, *Il segreto politico*, in AA. VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, 171.
- A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato tra politica e costituzione*, in AA. VV., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, 3.
- R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto*, in *Il segreto*, 1983, 99.
- R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2012, 2327.
- A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002, 100.
- A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge 124 del 2007*, in *Giur. Cost.*, 2008, 4041.
- A. PACE, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1027.
- A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei fatti eversivi come autonoma fattispecie di reato*, in *Giur. cost.*, 2012, 526.
- R. M. PALLITTO, W. G. WEAVER, *Presidential secrecy and the law*, Baltimore, 2007, 73.
- M. PANZAVOLTA, *sub art. 202 c.p.p.*, in *Commentario Conso-Grevi*, Padova, 2005, 636.
- M. PANZAVOLTA, *Vecchio e nuovo della disciplina processuale del segreto di Stato*, in AA.VV., *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, 149.
- M. PANZAVOLTA, *La Corte Costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività "deviata" dei servizi segreti*, in *Cass. pen.*, 2012, 3275.



- G. PAOLOZZI, *La tutela processuale del segreto di Stato*, Milano, 1983, 300.
- S. PASETTO, *Regno Unito*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- P. PASSAGLIA, *Stati Uniti*, in ID., *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- I. PELLIZZONE, G. ARCONZO, *Il segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, reperibile in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 21.
- G. PILI, *Il segreto di Stato nel caso Abu Omar ed equilibri(smi) di sistema*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)
- P. PISA, *Le premesse "sostanziali" della normativa sul segreto di Stato*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna, 1978.
- P. PISA, *Segreto. Tutela penale del segreto*, voce in *Enc. Giur.*, 1992.
- P. PISA, *Segreto di Stato: un caso anomalo*, in *Giur. cost.*, 2005, 3999.
- P. PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1432.
- G. PITRUZZELLA, *Segreto. Profili costituzionali*, voce in *Enc. Giur.*, 1992.
- F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna, 1978, 91.
- F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai p.m.*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1015.
- M. RAVERAIRA, *Segreto. Diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 1999, 22.
- M. REVENGA SANCHEZ, *Razonamiento judicial, seguridad nacional y secreto de Estado*, in *Revista española de derecho constitucional*, 1998, 53, 57.
- C. RIBEYRE, *Commentaire de la loi n. 2009-928 du 29 juillet 2009, relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 – Secret défense*, in *Rev. sc. crim.*, 2009, 886.

P. RIVELLO, *Segreto (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, 1997, 90.

A. V. ROCCHI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento statunitense*, in *Giur. cost.*, 2011, 2011.

S. RODOTÀ, *Elogio del moralismo*, Bari, 2011, 15.

M. T. RÖRIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il segreto di Stato e l'attività giurisdizionale*, 2011, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

A. M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, in *Giur. Cost.*, 1977, 1200.

G. SALVI, *Durata massima di quindici anni*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 75.

G. SALVI, *Pubblici ufficiali vincolati all'astensione*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 79.

G. SALVI, *Dubbi sull'opposizione del segreto*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 83.

G. SALVI, *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida al diritto*, 2007, 40, 85.

G. SALVI, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, 3729.

D. SANGIORGIO, *Limiti al giudizio penale a seguito dell'opposizione del segreto di Stato*, in *Corr. merito*, 2010, 537.

C. SANTORIELLO, *La sentenza costituzionale n. 110 del 1998 in tema di opposizione del segreto di Stato e poteri dell'Autorità giudiziaria: una pronuncia con molte luci e qualche ombra*, in *Giur. it.*, 1999, 797.

G. SCANDONE, *L'acquisizione degli elementi di prova orali*, in AA. VV., *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, 583 ss.

U. SCARPELLI, *La democrazia e il segreto*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, 628.

C. SELMI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 777.

F. SORRENTINO, *Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere?*, in *Giur. cost.*, 2005, 3989.

G. SPANGHER, *Art. 202 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, Torino, 1990, 471.

P.C. TACITO, *Ab excessu divi Augusti*, II, XXXVI.

N. TRIGGIANI, *l.3.8.2007 n. 124 – Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*, in *Leg. pen.*, 2007, 830.

A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato tra tradizione e innovazione: novità legislative e recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2012, 985.

P. VERONESI, *La “villa dei misteri”: uso e abuso del segreto di Stato*, in *Studium iuris*, 2005, 567.

B. WILKINSON, *Constitutional history of medieval England, 1216-1399*, III, Londra, 1958, 30.

H. WILKINSON MORERA DE LA VALL, *Secretos de Estado y Estado de derecho: régimen jurídico de los secretos oficiales en España*, Barcellona, 2007.

## **Ringraziamenti**

Alla fine del mio percorso di studi universitari vorrei ringraziare alcune persone il cui apporto è stato fondamentale per il raggiungimento di questo importante traguardo.

Innanzitutto, vorrei ringraziare il Prof. Campanelli per i consigli, la disponibilità e l'attenzione con cui mi ha guidato nella stesura di questo elaborato.

Grazie alla mia famiglia, per avermi sostenuto con fermezza nelle difficoltà ed avermi esortato continuamente ad ambire a vette sempre più alte, senza perdere mai di vista il punto di partenza.

Grazie a Francesca, impareggiabile alleata nello studio ed amica preziosa.

Grazie a Marco, per l'allegria, l'ottimismo e la sincerità con cui mi ha accompagnato in questi anni.

Grazie a Vincenzo, per l'affetto e la pazienza con cui mi è stato accanto ogni giorno.

Un ringraziamento particolare spetta ai miei compagni di facoltà Martina, Giulia, Edoardo, Emanuela, Michele, Pietro, Andrea, Cristina, Francesca, Eva, Nicolò, Matteo per aver contribuito a costruire quelli che saranno i più bei ricordi di questi anni universitari.

Grazie anche a Sabrina e Pamela, per essere state sempre pronte ad accogliermi ad ogni mio ritorno nonostante i tanti anni di lontananza.

Accanto a loro, vorrei ringraziare Nicole, Silvio e tutti gli amici conosciuti alla Scuola Superiore Sant'Anna, per aver condiviso con me valori ed esperienze di vita quotidiana in collegio.

Infine, un pensiero speciale va a Concetta e Alfredo, Angela e Giovanni, perché sono sicura che nulla avrebbe potuto renderli più felici che avere questo lavoro tra le mani. A loro, dunque, va la mia profonda gratitudine e la dedica di questa tesi.